Bedingung und Befristung

bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen.

Inaugural-Dissertation

der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Otto Voigt

Referendar zu Angermünde.

ACAD.
IUGO.BAT.
KIEL

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1903.

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet

Litteratur.

1. Archiv für civilistische Praxis (39, XIII; 89 S. 147).
2. Baron, Pandekten (1893).
3. Bothe, Begriff, Zweck und Wesen der Bedingung (1899).
4. Cosack, Kommentar zum BGB. 2. Aufl. (1899).
5. Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. I. (1900) und II (1902).
6. Dernburg, Bürgerliches Recht 2. Aufl. (1901) und (1900).
7. Eck, Vorträge über den Entwurf eines BGB. (1896).
8. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (1895).
9. Engelmann, Bürgerliches Recht Deutschlands (1900).
10. Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht (1899).
11. Enneccerus, Begriff und Wirkung der Suspensiv-Bedingung und des Anfangstermines (1871).
12. Fischer-Henle, BGB. (1900).
13. Gareis, Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil (1900).
14. Haidlen, Kommentar zum BGB. (1897).
15. Heilfron, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I und II (1900).

16. Hellmann, Vorträge über das BGB. Allgemeiner Teil (1897).
17. Hölder, Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil (1900).
18. Ihering, Geist des römischen Rechts 3. Aufl., Bd. II.
19. Immerwahr, Kündigung (1898).
20. Juristische Wochenschrift (1896; 44, 45).
21. Koch, Allgemeines Landrecht. 6. Ausgabe (1874).
22. Kuhlenbeck, Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Jur. Wochenschrift 1896.
23. Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und ALR 1. und 2. Aufl. (1900).
24. Leonhard, Allgemeiner Teil des BGB. (1900).
25. Litthauer, Kommentierte Ausgabe des HGB (1899).
26. Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 3. Auflage (1900).
27. Meyer, Gutachten aus dem Anwaltstande XI. (1890).
28. Motive zum BGB. Bd. I und II.
29. Neumann, BGB. 2. Aufl. 1900.
30. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse (1899).
31. Planck, BGB. und Einf.-Ges. (1897) und (1900).
32. Rehbein, BGB. mit Erläuterungen (1899).
33. Reichs-Ober-Handelsgerichts-Entscheidungen Bd. 4 Nr. 69.
34. Reichsgerichts-Entscheidungen, 24, Nr. XXXII.
35. Savigny, System des römischen Rechts. (1840). Bd. III.
36. Scherer, BGB. fürs Deutsche Reich. (1897).
37. Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse (1900).

38. Seufferts Archiv, XXV, Nr. 123.
39. Sobtzik, Bedingte und befristete Obligation (1898).
40. Windscheid-Kipp, Pandekten. 8. Aufl. (1900).
41. Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. (1890).
42. Zitelmann, Der Allgemeine Teil des BGB. (1900).

Disposition.

A. Einleitung.

B. Abhandlung.

§ 1. I. Das direkte Verbot von Bedingung und Befristung.

§ 2. II. Der Ausschluß von Bedingung und Befristung bei den empfangsbedürftigen Willenserklärungen i. A.

1. Willenserklärungen zur Erledigung, Beendigung, Entkräftung eines bestehenden Rechtsverhältnisses:

§ 3. Kündigung.

§ 4. Rücktritt und Widerruf.

§ 5. Anfechtung.

§ 6. Mahnung.

2. Willenserklärungen zur Begründung oder Bekräftigung eines Rechtsverhältnisses:

§ 7. Offerte und Annahme.

§ 8. Vollmacht.

§ 9. Zustimmung.

§ 10. Vor- und Wieder-Kaufserklärung.

§ 11. Aufforderungen.

3. Wahlerklärungen:
§ 12. Alternativobligation.
4. Vorstellungsmitteilungen (Anzeigen).
§ 13. Vorstellungsmitteilungen mit Endresultat.
III. Die Wirkung der uneigentlichen Bedingungen bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen:
§ 14. Die uneigentlichen Bedingungen und ihre Wirkung i. A.
§ 15. Die uneigentlichen Bedingungen und ihre Wirkung bei bedingungsfeindlichen Geschäften.
C. Ergebnis.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0085

„Unstreitig ist das Gebiet der Bedingung immer noch eins von denen, welche die meisten dunkeln Punkte, somit der Forschung den weitesten Spielraum bieten. Der in allem Rätselhaften liegende Reiz der Ergründung wird aber hier noch dadurch erhöht, daß unter den Rechtsgelehrten selbst bezüglich der Bedingungen offenbar große Meinungsverschiedenheiten obwalten."

Dieser von Fitting[1] ausgesprochene Satz trifft auch heute noch zu. Gerade bezüglich der Bedingungen hat das BGB. wenige Bestimmungen gegeben und vieles, wie wir sehen werden, der Rechtswissenschaft überlassen: so auch die in der Abhandlung behandelte Frage.

Und naturgemäß bestehen bei solchen vom Gesetz nicht normierten Punkten Kontroversen.

Eine Definition des Begriffs: „Rechtsgeschäft" giebt BGB. nicht, er wird als bekannt vorausgesetzt; im Anschluß an die herrschende gemeinrechtliche Theorie kann man Rechtsgeschäfte definieren als: eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Rechtsfolgen, die die Rechtsordnung deswegen herbeiführt, weil sie gewollt sind.[2]

Diese Rechtsfolgen können durch die „Privatautonomie"[3] des Erklärenden im Allgemeinen „von den verschiedensten

1) Archiv für civilist. Praxis Bd. 39 No. XIII S. 305.
2) Enneccerus-Lehmann I S. 124.
3) Dernburg I S. 245.

Motiven in Abhängigkeit gesetzt werden",[1] sei es, um den Anderen zu einem Tun oder Unterlassen zu bestimmen, sei es aus anderen Gründen.

Eine solche Einschränkung der Willenserklärung wird nach BGB. erreicht durch das Setzen einer Bedingung oder Befristung.

Neben Bedingung und Befristung stellte die herrschende gemeinrechtliche Lehre den Modus als „eine einer lukrativen Zuwendung hinzugefügte Auflage",[2] und in neuerer Zeit an Stelle des Modus die „Voraussetzung". Dies ist ein von Windscheid aufgestellter Begriff, den dieser als „unentwickelte Bedingung" bezeichnete.

Das Preußische Allgem. Landrecht handelte neben Bedingung und Befristung noch vom „Zweck" oder „Endzweck", während BGB., wie bereits erwähnt, sich auf Bedingung und Befristung beschränkt.[3]

Die Bedingung feiert Jhering,[4] wenn er sagt:

„Die echte Bedingung verleiht der Idee der rechtlichen Beherrschung der Zukunft ihren vollständigen praktischen Abschluß, indem sie uns das Mittel gewährt, Kombinationen, Berechnungen, Erwartungen, kurz, das bloß Mögliche mit derselben Sicherheit, als wäre es bereits wirklich, in den Kreis unserer Operationen zu ziehen; sie emanzipiert von der Schranke der Gegenwart und ermöglicht es, die Zukunft von sich, ohne sich von ihr abhängig zu machen".

1) Dernburg I S. 246.
2) Baron S. 113.
3) Haidlen S. 185.
4) Jhering IV. § 53.

Den Begriff der Bedingung hat BGB. als „in der Wissenschaft feststehend“ [1] angenommen und darum nicht definiert; wir definieren ihn deswegen im Anschluß an die herrschende Meinung als „denjenigen Bestandteil einer einheitlichen Willenserklärung, durch welchen die normalen rechtlichen Folgen des betreffenden rechtsgeschäftlichen Typus abhängig gemacht werden von einem zukünftigen, objektiv ungewissen Ereignis“.[2]

„Bestandteil“ und nicht „Nebenbestimmung“, wie oft genannt. Dies begründet Fitting[3] durch die Worte: „Die Stellung der Bedingung unter die Nebenbestimmung kann nicht befriedigen. Unter Nebenbestimmung kann man nur eine solche verstehen, die neben dem Hauptgeschäft hergeht, ohne dasselbe in seinem Wesen zu berühren. Sobald eine Bestimmung das Wesen des Geschäftes selbst ergreift, dessen Sein oder Nichtsein in Frage stellt, so ist diese Bestimmung nicht mehr: Nebenbestimmung, sondern wesentliche Hauptbestimmung, ein wesentlicher Bestandteil“.

Eine hiervon abweichende Definition giebt besonders Unger,[4] der im Gegensatz zur herrschenden Lehre unter Bedingung: „Das Abhängigmachen des zu einem Rechtsgeschäft erforderlichen Willens von der Wirklichkeit eines subjektiv ungewissen Umstandes“ — versteht.

Kuhlenbeck[5] nennt die Bedingung „eine individuelle Erweiterung des Tatbestandes, indem die Privatautonomie durch Setzung einer Bedingung ein Rechts-

1) Bothe § 1.
2) Dernburg I S. 245 Anm. 3.
3) Archiv f. civil. Praxis Bd. 39 XIII S. 308.
4) Unger, System des Österreichischen Allgem. Privatrechts II § 82.

geschäft, das sonst nur vom Dasein der gesetzlichen Voraussetzung abhängt, in ein weiteres Abhängigkeitsverhältnis von Motiven bringt, die sonst keinen Einfluß auf das Rechtsgeschäft haben würden".

Von Befristung reden wir, wenn das Rechtsgeschäft selbst seine Wirkungen an einen Anfangs- oder End-Termin knüpft, d. h. wenn vor dem Anfangstermin Recht und Pflicht als solche aus dem Rechtsgeschäft nicht bestehen, mit dem Endtermine die Wirkung, Recht und Pflicht fortfallen".[1]

§ 1.

I. Das direkte Verbot der Bedingung und Befristung.

Nach römischem, gemeinem und heutigem Rechte bildete die Zulässigkeit von Bedingungen und Befristungen zu Rechtsgeschäften die Regel,[2] und so ist es geblieben; nur in Ausnahmefällen, die allerdings nicht selten sind, war und ist die Hinzufügung von Bedingung und Befristung verboten.

Teils widerspricht es sittlichen Anschauungen, das Geschäft bedingt vorzunehmen, so z. B. bei allen hierhergehörigen Geschäften des Familienrechts; teils verlangt das Interesse anderer Personen eine unzweifelhafte sofort wirksame Erklärung; teils fordert es die Rücksicht auf die sichere Erkennbarkeit der Rechtsverhältnisse.[3]

---

1) Rehbein S. 240.
2) vergl. Engelmann S. 120.
3) vergl. Enneccerus-Lehmann S. 124 ff.

Hier habe ich noch zu erwähnen den unumstößlichen Satz: „Die Geschäfte, welche keine Befristung vertragen, sind die gleichen, die auch keine Bedinguug zulassen“,[1] oder umgekehrt: „Alle Geschäfte, welche keine Bedingung zulassen, vertragen auch keine Befristung“.

Wenn daher im Laufe der Abhandlung gesprochen wird von „dem Verbot der Hinzufügung einer Bedingung, so bedeutet das: „Verbot der Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung“.

Welche Rechtsgeschäfte waren es nun, bei denen im römischen und gemeinen Recht die Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung verboten war; welche von diesen sind ins BGB. übernommen und welche sind neu hinzugefügt worden, die kraft gesetzlicher Bestimmung ebenfalls nur unbedingt und unbefristet vorgenommen werden können?

Diese Fragen sollen zuvor beantwortet werden, ehe ich zum eigentlichen Thema übergehe.

Actus legitimi, qui non recipiunt diem, vel condicionem, veluti: emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur, per temporis vel condicionis adjectionem, lautet eine Stelle von Papinian,[2] im 28. Buch seiner Quaestionen.

Dies sind also Rechtsgeschäfte des alten Zivilrechts, die durch Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung nichtig wurden.

---

1) Matthiaß S. 267.
2) L. 77 D. 50, 17.

Dies war daher der Fall bei:

1. Entlassung aus der väterlichen Gewalt, 2. Quittung, 3. Erbschaftsantritt, 4. Wahlerklärung, 5. Bestellung eines Vormundes.

Papinian gibt uns, wie das „veluti" zeigt, keine erschöpfende Aufzählung, sondern nur Beispiele. Weitere hierher gehörige Geschäfte fand man erst nach Entdeckung der fragmenta Vaticana,[1] wie: tutoris auctoritas, datio cognitoris, injurecessio, mancipatio und adoptio, sowie Eheschließung.

Für das neuere Recht, besonders für BGB., sind von diesen römischen und später gemeinrechtlichen Actus legitimi nur noch praktisch: 1. Die hereditatis aditio und repudiatio BGB. § 1947,[2] 2. allenfalls die emancipatio BGB. § 1768,[3] außerdem 3. Eheschließung, 4. Adoption und 5. Quittungserteilung.

Als neue Fälle kommen nach BGB. hinzu:

1. Ehelichkeitserklärung § 1724.
2. Anerkennung der Ehelichkeit § 1598.
3. Annahme und Ausschlagung eines Vermächtnisses § 2180.
4. Auflassung § 925.
5. Aufrechnungserklärung § 388.
6. Annahme und Ausschlagung des Amtes eines Testamentsvollstreckers § 2202.

Wird einem dieser Rechtsgeschäfte gleichwohl eine Bedingung oder Befristung hinzugefügt, so sind sie unwirksam und nichtig. Unter „Nichtigkeit" ist hier zu

1) vergl. Ihering II S. 592.
„ Enneccerus S. 9.
2) 3) Hellmann S. 158; vergl. Enneccerus-Lehmann S. 230.

verstehen: „sofortige und ohne vorausgegangene Anfechtung oder Nichtigkeitserklärung gegebene völlige Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts".[1]

§ 2.

II. Der Ausschluß von Bedingung und Befristung bei den empfangsbedürftigen Willenserklärungen i. A.

Es gibt nun außer diesen, mit Ausnahme der Quittungserteilung, im Gesetz speziell genannten noch eine ganze Anzahl von Rechtsgeschäften im Recht des BGB., von denen wir, aus der Natur der Sache, aus Begriff und Wesen deduzierend sagen müssen: Auch sie können nur unbedingt und unbefristet vorgenommen werden!

Dieses sind die einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärungen, denn es ist bei ihnen ein Schwebezustand nicht denkbar, sie vertragen keine Ungewißheit.

Es sind „diejenigen Rechtsgeschäfte, welche die Entstehung neuer, oder die Aufhebung alter bestehender Verhältnisse zur Folge haben, und zwar durch einseitige Erklärung. Das folgt aus dem Zweck dieser Geschäfte: Den Gegner vor eine klare und entschiedene Sachlage zu stellen".[2]

Bevor wir zur Einzelbehandlung der einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärungen (Rechtsgeschäfte) übergehen, ist festzustellen, worauf die Eigentümlichkeiten der einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärungen

1) Gareis S. 165.
2) Hellmann S. 158.

beruhen, was man unter „einseitig“ und „empfangsbedürftig“ zu verstehen hat

Die Rechtsgeschäfte werden im BGB. in der Art gewissen Einteilungen unterworfen, daß auf alle unter einen Begriff zusammengefaßte Rechtsgeschäfte bestimmte Regeln anzuwenden sind. Danach werden unterschieden: Einseitige und zweiseitige Rechtsgeschäfte;

a) einseitige Rechtsgeschäfte sind solche, bei denen die Willenserklärung nur einer Partei genügt;

b) zweiseitige Rechtsgeschäfte, das sind solche, die durch die gegenseitige Willenseinigung mehrerer Personen abgeschlossen werden; das sind die: „Verträge“, die gemeinrechtlich definiert werden als: duorum vel plurium in idem placitum consensus.

Unter den einseitigen Rechtsgeschäften sind zu unterscheiden: Diejenigen, welche „in der Richtung auf einen Beteiligten vorgenommen werden müssen, um wirksam zu werden“,[1] „einem bestimmten Gegner gegenüber“, wie BGB. sich ausdrückt, = die von Zitelmann als empfangsbedürftige Willenserklärung[2] bezeichneten Rechtsgeschäfte, — von denen, welche nicht einem Beteiligten gegenüber vorzunehmen sind, das sind die „streng einseitigen“, wo „die Willenserklärung durch sich selber wirkt, falls nur die gesetzliche Form gewahrt ist“.[3]

Uns interessieren nur die Ersteren, und zwar nur die „empfangsbedürftigen Willenserklärungen“ im engeren Sinne, die sogenannten „parteiempfangsbedürftigen

1) Motive zum BGB. I S. 139.
2) Zitelmann, Rechtsgeschäfte S. 23
3) Rehbein S. 101, 102.

Willenserklärungen",[1] d. h. solche, die einem „sachlich Beteiligten gegenüber abgegeben werden müssen, die dieser empfangen haben muß, die diesem zugegangen sein müssen".[2]

Es sind also von vornherein auszuscheiden: einerseits die sogenannten anormalen empfangsbedürftigen Willenserklärungen, d. s. die Vorstellungsmitteilungen der §§ 149[2], 267[2], 478, 485 BGB., die zwar Richtung an den Gegner, aber nicht Empfang durch diesen erfordern[3] die also „nur richtungsbedürftig", nicht „empfangsbedürftig" sind, die bereits mit der Absendung wirken; andererseits scheiden aus: die sogenannten amtsempfangsbedürftigen Willenserklärungen, d. s. diejenigen, bei denen Adressat und Empfänger eine sachlich nicht beteiligte Behörde ist.[4]

Wann wirken diese parteiempfangsbedürftigen Willenserklärungen nun, wann ist der Erklärende gebunden?

Hier sind zwei Möglichkeiten vorhanden: Die Willenserklärung wird entweder in Gegenwart des Empfängers abgegeben: dann ist der Augenblick der Entäußerung derselben der maßgebende; oder sie erfolgt in Abwesenheit des Erklärungsempfängers: hier treten Errichtung und Empfang der Willenserklärung auseinander. „Abwesend sind die Parteien, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Erklärungen einander sofort zur Kenntnis bringen zu können, d. h. ohne Zuhilfenahme von Mitteln, deren Anwendung erheblichen Zeitverlust verursacht.

Der Verkehr durch Telephon ist daher ein solcher „unter Anwesenden".[5]

1) 2) Zitelmann, Allgemeiner Teil S. 93.
3) 4) Zitelmann a. a. O. S. 93–95.
5) Matthiaß I S. 185.

BGB. besagt in § 130 hierüber folgendes: „Eine Willenserklärung, welche einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht"; es gilt also die sogenannte Empfangstheorie, zu der sich schon das alte HGB. bekannt hatte[1] im Gegensatz zu der das Gemeine Recht beherrschenden Rekognitionstheorie, oder Vernehmungstheorie, wonach eine Willenserklärung erst dann vollendet war, wenn der Empfänger derselben ihren Sinn und Inhalt erfahren hatte.[2]

Jedoch darf man sich unter dem Empfangen nicht ein aktives Verhalten, eine Handlung vorstellen; das hier zum Begriff: „Empfangsbedürftig" gehörige „Empfangen" ist vielmehr etwas Passives, ein sich bei dem Empfangenden von selbst vollziehender Vorgang; ein Vorgang, der zwar absichtlich gehindert werden kann, der aber doch an sich nichts als Passivität des Empfangenden fordert".[3] Aber dies „Empfangen" ist von der größten Wichtigkeit, denn die empfangene Willenserklärung soll das fernere Verhalten des Empfängers bestimmen, soll ihn zu weiterem Handeln motivieren".[4]

Unter „Zugehen" versteht man also „die Möglichkeit der Kenntnisnahme der Erklärung seitens des Adressaten unter normalen Verhältnissen".[5]

Es ist völlig undenkbar, daß bei diesen einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, welche perfekt

2) vergl. Engelmann S. 101.
3) Enneccerus-Lehmann S. 166.
1) Gareis S. 108; Zitelmann, Rechtsgeschäfte S. 23.
2) Zitelmann a. a. O. S. 23, 24.
1) Crome S. 393.

werden ohne jedes aktive Verhalten des anderen Beteiligten, Bedingungen oder Befristungen möglich sind.

Sie schließen doch eine endgültige Entscheidung in sich, haben deswegen einen solchen Inhalt, daß jede Bedingung in Verbindung mit ihnen als perplex erscheint und das ganze Geschäft nichtig macht".[1]

Ein Schwebezustand, eine Ungewißheit ist bei ihnen widersinnig, es kann nur die „definitive Rechtsgestaltung anerkannt werden; ein Abhängigmachen von einer Bedingung ist ausgeschlossen".[2]

Im Folgenden komme ich zur Prüfung der einzelnen empfangsbedürftigen Willenserklärungen in ihrer Beziehung zum Thema, um nachzuweisen, daß die oben aufgestellten Behauptungen richtig sind, daß diese Rechtsgeschäfte weder Bedingung noch Befristung vertragen.

Bei der großen Anzahl dieser einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärungen ist es nötig, sie nach Gruppen vorzuführen.

Vorzugsweise knüpft die einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung an bestehende Rechtsverhältnisse an,[3] um sie zu erledigen, beendigen, entkräften; oder sie will Rechtsverhältnisse begründen, bekräften, mit neuen Eigenschaften ausstatten; oder sie soll in manchen Fällen im Empfänger nur eine bestimmte Vorstellung von thatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen erzeugen; schließlich finden wir sie als Wahlerklärungen: Das wären die Hauptgruppen, unter die man alle Einzelnen zusammen fassen kann.

---

1) Matthiaß S. 325.
2) Endemann S. 325.
3) vergl. Dernburg (1901) I S. 335.

I. Willenserklärungen zur Erledigung, Beendigung, Entkräftung eines bestehenden Rechtsverhältnisses.

§ 3.

Kündigung.

An erster Stelle der ersten Gruppe steht die Kündigung, die sich aus einem rein prozessualen Institut des alten germanischen Rechtes zu einem wirtschaftlich hoch bedeutenden Faktor des materiellen Rechts entwickelt hat[1] und zweifellos mit die wichtigste unter den einseitigen empf. Willenserklärungen ist.

Die Kündigung wird definiert als „die einseitige empf. Willenserklärung, welche die Lösung eines Vertragsverhältnisses zum Ziele hat".[2] Sie kann sowohl vom Gläubiger, wie vom Schuldner ausgehen, und wird nach der Empfangstheorie, die im BGB. dominiert, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie dem Erklärungsempfänger, dem Erklärungsgegner in dessen Abwesenheit zugeht, ohne der Annahme durch diesen zu bedürfen, und zwar für beide Parteien wirksam.

Sie hat bald den Zweck der Beendigung eines dauernden Verhältnisses, z. B. einer Miete oder Sozietät, bald die Aufgabe, die Fälligkeit einer Forderung herbeizuführen.[3]

Deswegen ist logisch völlig undenkbar, daß nach ihrer Abgabe ein Stadium der Ungewißheit Platz ergreift Die Erklärung muß „klar und bestimmt sein, und dies würde nicht der Fall sein, wenn die mit der Kündigung

1) Immerwahr § 1.
2) Engelmann S. 199.
3) Dernburg Pandekten 5. Aufl. S. 96.

beabsichtigte Beendigung des Vertragsverhältnisses gleichzeitig an den Eintritt irgend welcher Bedingung geknüpft wird. Unbedingtheit der Willenserklärung ist daher Voraussetzung einer gültigen Kündigung".[1]

Auf diesem Standpunkte stehen auch die Motive zum BGB, wo es heißt: „als selbstverständlich ist es anzusehen, daß eine bedingte Kündigung wirkungslos ist".[2]

Ebenso die Praxis: in ausführlicher Begründung legen Entscheidungen der obersten Gerichte dar, daß und weswegen bei der Kündigung der Natur der Sache nach die Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung unstatthaft ist.

Zuerst eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts unter dem Titel: „Unbedingtheit der Willenserklärung als die Voraussetzung einer gültigen Kündigung des Prinzipals gegen den Handlungsgehülfen".[3]

Der Fall lag so:

Der Prinzipal hatte einen Handlungsgehülfen durch Dienstvertrag auf ein Jahr angestellt und sich das Recht dreimonatlicher Kündigung gesichert.

Unzufrieden mit den geschäftlichen Erfolgen des Handlungsgehülfen kündigte er diesem drei Monate vor Schluß des Jahres brieflich, er werde nach Ablauf von drei Monaten den Kontrakt als gelöst betrachten, falls auch fernerhin die Transaktionen des Gehülfen den erforderlichen Gewinn vermissen lassen sollten; eine weitere Fortdauer des Dienstverhältnisses läge ganz in der Hand des Angestellten; — der bedingten Form

1) Immerwahr S. 80, 81.
2) Motive II S. 413.
3) Reichsoberhandelsgerichtsentscheidung Bd. IV No. 69.

wegen sah der Handlungsgehülfe diese Kündigung als wirkungslos an und klagte, als der Prinzipal am Ende des Jahres ihn entlassen wollte, auf Weiterzahlung des Gehalts.

Das ROHG. führte in der Urteilsbegründung folgendes aus:

„Kläger findet in dieser Erklärung nur einen Versuch der Kündigung, — und dem war beizupflichten, — seiner bedingten Fassung wegen spricht er ihm jede Wirkung ab. Die Kündigung des Prinzipals in Dienstverhältnissen unterliegt, sofern sie nicht durch zeitliche Schranken limitiert ist, dem freien, seinen inneren Motiven nach unkontrolierbaren Ermessen des Dienstgebers. Je weniger aber der Bedienstete selber einer solchen Entschließung — ist sie in ordnungsmäßiger Weise zu seiner Kenntnis gelangt, — erfolgreichen Widerstand entgegenzusetzen in der Lage ist, um so gewisser darf er fordern, daß die ihm mitgeteilte Entschließung bezüglich des „ob" und „wann" der Vertragslösung eine bestimmte und definitive sei.

Dies war hier nicht der Fall. Beklagter macht den Erfolg der Kündigung von Voraussetzungen abhängig, über deren späteren Eintritt der Natur der Sache nach ihm allein die Entscheidung zustand. Mochten diese Voraussetzungen nun im Sinne des Beklagten dem Kläger gegenüber eine suspensive oder resolutive Wirkung äußern sollen, in einem wie in dem anderen Fall war der Kläger beim Empfang der Mitteilung außer Stande, über die fernere Dauer seiner geschäftlichen Stellung in des Beklagten Dienst sich ein Urteil zu bilden. Diese Unsicherheit zieht auf der Seite des Dienstleistenden die

wichtige Folge nach sich, daß er in Ungewißheit bleibt, ob er Veranstaltungen wegen Eingehung eines anderweitigen Engagements zu treffen habe, oder nicht, während der Prinzipal faktisch die Möglichkeit sich sichert, den Vertrag beim Herannahen des gesetzten Termins je nach seinem Vorteil als gelöst oder fortdauernd ansehen zu dürfen. Ein derartiges zweideutiges Verhalten des Prinzipals verstößt gegen die den Handelsverkehr beherrschenden Anforderungen von Treu und Glauben und kann deshalb nicht Anspruch machen auf rechtliche Anerkennung. Eine solche Kündigung verfehlt ihren geschäftlichen Zweck dem Gesagten zufolge, und entbehrt also, wie bereits ausgesprochen, rechtlicher Wirkung.[1]

Diesen Ausführungen pflichte ich in jeder Hinsicht bei; würde der bedingten Kündigung rechtliche Wirkung beigemessen werden, so würde vollkommen illusorisch sein, was durch die Kündigungsfrist erreicht werden soll; nämlich: dem Angestellten Zeit zu geben, sich nach einer neuen Stellung umsehen zu können, der Prinzipal hingegen würde ein „gegen Treu und Glauben verstoßendes, ihm nicht zukommendes Wahlrecht haben".[2]

Ferner noch einen interessanten Fall aus Seufferts Archiv.[3]

Es handelt sich um bedingte Darlehnskündigung, und der Fall lag folgendermaßen: Ein Darlehnsgläubiger, der in einem demnächstigen Subhastationstermine höchstwahrscheinlich eine Mühle, auf der er ein Kapital zu stehen hatte, ankaufen mußte, kündigte einem anderen

1) Reichsoberhandelsgerichtsentscheidung Bd. IV No. 69.
2) Immerwahr S. 80, 81.
3) Seufferts Archiv Bd. XXV No. 123.

Schuldner ein Darlehn von 2000 Thalern mit den Worten: er werde genötigt sein, in dem Subhastationstermine jene Mühle zu kaufen, und dann müsse er, um den Betrieb fortsetzen zu können, von ihm das Kapital haben.

Wie vorauszusehen war, weigerte sich der Schuldner, als der Zeitpunkt da war, auf eine solche Kündigung hin zu zahlen. — Die erste Instanz hatte nun in des Klägers Worten eine bedingte, aber mit dem geschehenen Eintritt des bedingenden Ereignisses zurückzubeziehende Kündigung gesehen.

In zweiter Instanz entschied das OLG. Wolffenbüttel, daß eine gültige Kündigung unbedingt geschehen müsse; dieses letztinstanzliche Erkenntnis sagt hierüber folgendes: „Die Kündigung eines auf Kündigung stehenden Kapitals kann durch einseitige Erklärung an den Schuldner, daß der Gläubiger mit abgelaufener Frist Rückzahlung verlange, erfolgen. Damit aber solche einseitige Kündigung rechtsgültig sei, darf sie nicht an Bedingungen geknüpft werden, selbst wenn das bedingende Ereignis während des Laufens der verabredeten Frist noch eintritt.

Denn als Zweck der Kündigungsfrist — Verabredung muß es angesehen werden, dem Schuldner eine bestimmte Zeitfrist zu gewähren, in welcher er darüber, „ob“ und „wann“ er zu zahlen hat, sich nicht im Unklaren befindet. Diesem Zweck widerspricht es aber, wenn der einseitigen Aufforderung zu zahlen, eine Bedingung hinzugefügt wird. Wollte man daher die oben hervorgehobenen Erklärungen des Klägers nur als eine einseitige Kündigung

ansehen, so könnte sie als unbedingt für rechtsgültig nicht erachtet werden".[1]

Von einem anderen Standpunkte aus sieht Crome[2] die bedingte Kündigung an, er sagt: „Eine Hinzufügung von Bedingungen und Befristungen ist verboten bei vielen einseitigen Rechtsgeschäften, die wie Kündigung eine endgültige Entscheidung in sich schließen sollen, sofern nicht in concreto der Geschäftsgegner in die bedingte Vornahme einwilligt. Daher wird sich diese Einschränkung regelmäßig nur auf empfangsberechtige Willenserklärungen beziehen. Warum in aller Welt soll eine bedingte Kündigung nichtig sein, wenn der Gekündigte sie annimmt; wird sie zurückgewiesen, so gilt sie natürlich regelmäßig nicht".

Diese Unterscheidung ist von der bisherigen Literatur nicht anerkannt worden; was gäbe uns auch Grund zu jener Annahme!

Eine Widerlegung Crome's sehe ich darin, daß

1. die Kündigung an sich einer Annahme nicht bedarf.

2. Würde nach Crome der Gegner zur Zurückweisung gehalten sein; das ließe sich nicht rechtfertigen.

3. Wenn eine Annahme der Kündigung unter einer Bedingung eintritt, so würde m. E. darin ein Vertrag liegen auf Aufhebung oder Modifikation des Rechtsverhältnisses, aber eben nicht mehr Kündigung.

Die Kündigung muß einmal bestimmt und unbedingt erklärt sein; dies ist ein Grundsatz, an dem „die Praxis des bisherigen Rechtes, des preußischen sowohl, wie des gemeinen, festgehalten hat, und der von den Motiven zum

1) Seufferts Archiv XXV No 123.
2) Crome I S. 437.

BGB. auf das nachdrücklichste an den verschiedensten Stellen betont ist".[1]

Wird der Kündigung eine Bedingung hinzugefügt, so ist das Geschäft sowohl intra wie ultra partes stets und unter allen Umständen vollkommen nichtig und unwirksam.[2]

§ 4.

I. Rücktritt und II. Widerruf.

Verschieden von der Kündigung ist der Rücktritt. „Während die Kündigung bewirkt, daß nach Ablauf der Frist für die Zukunft Rechte und Pflichten aus dem Vertrage nicht mehr bestehen, bewirkt der Rücktritt, daß auch die bisher gemachten Leistungen zurück gewährt werden".[3] Rücktritt bedeutet also: „Auflösung des Vertrages von vornherein mit gegenseitiger Rückgewährspflicht; Kündigung dagegen: Auflösung für die Zukunft".[4]

Als Dritter im Bunde tritt hierzu noch der Widerruf; äußerlich dem Rücktritt sehr ähnlich, jedoch juristisch sehr verschieden. Er kommt in der Regel vor, solange das Rechtsgeschäft noch nicht vollendet ist und hebt dann nur die Gebundenheit des Widerrufenden auf. Ausnahmsweise kann auch ein vollendetes Rechtsgeschäft widerrufen werden, so wird das Geschäft dadurch zwar

1) Archiv f. civ. Praxis Bd. 89 S. 147 (Thiele, Die Kündigung).
2) Matthiaß § 58; Cosack § 61,5.
3) Engelmann S. 234.
4) Neumann S. 175.

hinfällig, aber dann entsteht nur eine Verpflichtung zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung".[1]

I. Zuerst der Rücktritt: Es gibt gesetzliches und vertragsmäßiges Rücktrittsrecht, jenachdem die Befugnis einer der Parteien, beim Eintritt gewisser Voraussetzungen vom Vertrage zurücktreten zu können auf gesetzlicher Vorschrift oder auf einem besonderen Nebenvertrage beruht

Das gesetzliche Rücktrittsrecht „ruht auf der allgemeinen Erwägung, daß es der Vertragspartei nicht zugemutet werden könne, beim Vertrage zu bleiben, wenn sich nach Abschluß des Vertrages eine derartige wesentliche Veränderung der damals vorliegenden tatsächlichen Verhältnisse herausstellt, daß das beabsichtigte Ziel des Vertrages vollständig verfehlt erscheint.[2]" Dieser Grundsatz ist vom BGB. in vielen Fällen anerkannt; Matthiaß zählt auf: „beim gegenseitigen Vertrage, beim Dienstvertrage, Leihe, Gesellschaft, Miete, Pacht, Vorvertrag über Hingabe eines Darlehns u. s. w.".[3]

BGB. behandelt in den §§ 346--61, nur das vertragsmäßige Rücktrittsrecht, doch finden wir, daß diese Paragraphen, wie noch im Einzelnen bestimmt ist, in den meisten Fällen „entsprechende Anwendung auf die Fälle des gesetzlichen Rücktrittsrechtes finden".[4]

Zum vertragsmäßigen Rücktrittsrecht gehören: „Der Reuvertrag (pactum displicentiae); der Vorbehalt besseren Angebots (in diem addictio); der Vorbehalt des Rücktrittsrechts gegen Zahlung von Reugeld (arrha

---

1) Enneccerus-Lehmann S. 419.
2) 3) Matthiaß S. 408.
4) Matthiaß S. 409.

poenitentialis), ferner der Fall des Fixgeschäfts und einige andere Fälle".[1]

Der vertragsmäßige Rücktritt wird ausgeübt durch eine formlose Erklärung gegenüber dem anderen Teile (BGB. § 349); also: ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Die abgegebene Erklärung ist unwiderruflich, und mit der Abgabe dieser Erklärung ist die vorzunehmende Handlung beendigt".[2]

Was die Zeit anbelangt, während welcher dieser Rücktritt zu erfolgen hat, darüber bestimmt BGB. § 355, daß wenn keine Frist vereinbart ist, dem Berechtigten für die Ausübung des Rücktrittsrechts eine angemessene Frist bestimmt werden kann; natürlich ist mit Beendigung der Frist das Rücktrittsrecht erloschen. Wird der Rücktritt zulässiger Weise erklärt, so gilt dies nicht mehr, wie nach gemeinem Recht, als das Eintreten einer Resolutivbedingung, deren Wirkungen sich jetzt äußern, es hat keine dinglichen, sondern nach BGB. persönliche Wirkungen;[3] es tritt nicht der frühere Rechtszustand wieder ohne weiteres ein, sondern nach BGB. § 346 sind die Parteien verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.

Es kann aus dem Vertrage keine Partei mehr auf Leistung angesprochen werden; sie sind verpflichtet zur Wiederherstellung des früheren Zustandes.

Im Moment, wo die Erklärung dem anderen Teil gegenüber erfolgt ist, ist das neue obligatorische Verhältnis begründet.

1) Matthiaß S. 408.
2) Planck S. 181.
3) Engelmann S. 234

„Der Rücktritt begründet hiernach für jede Partei gegenüber dem Anspruch auf Erfüllung des Vertrages den Einwand, daß das Schuldverhältnis erloschen sei."[1] Dies kann nie der Fall sein, wenn der Rücktritt bedingt ausgesprochen war; es hätte immer erst noch eine unbedingte Erklärung zu erfolgen, erst eine solche könnte den genannten Einwand begründen.

Die Erklärung muß, um wirksam zu sein, unbedingt abgegeben werden; wird sie bedingt ausgesprochen, so ist es nichts als ein eventueller, unwirksamer Rücktritt, das Rechtsgeschäft, auf welches er gerichtet war, bleibt nach wie vor bestehen.

Denn eine unwiderrufliche Erklärung muß einen klaren und bestimmten Inhalt haben, und darf an keinerlei Eventualitäten geknüpft sein. Auch Dernburg[2] vertritt diesen Standpunkt, wenn er sagt: „Zahlreiche einseitige Willenserklärungen vermögensrechtlicher Art schließen Bedingungen aus, weil der Geschäftsgenosse billigerweise verlangen kann, nicht in eine zweifelhafte Rechtslage versetzt zu werden: dahin gehört auch der Rücktritt vom Vertrage."

II. Widerruf.

Er ist statthaft in folgenden Fällen:

1. bei empf. Willenserklärungen: diese werden nicht wirksam, wenn dem Erklärungsempfänger vor oder gleichzeitig mit ihr ein Widerruf zugeht. BGB. § 130.

2. Widerruf des Auftrages: jederzeit statthaft BGB. § 671.

1) Leske S. 155.
2) Dernburg 2. Aufl. S. 444.

3. Das Versprechen der Hingabe eines Darlehns: in dubio zu widerrufen statthaft, wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils eine wesentliche, den Anspruch auf Rückerstattung gefährdende Verschlechterung eingetreten ist. BGB. § 610.

4. Widerruf einer Schenkung: statthaft, wenn der Beschenkte sich groben Undankes schuldig gemacht hat. BGB. § 531.

5. Widerruf eines Stiftungsgeschäftes: bis zur Erteilung der Genehmigung der Behörde gegenüber statthaft. BGB. § 81.

6. Widerruf einer Vollmacht: statthaft, sofern sich nicht aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis etwas anderes ergibt, auch bei Fortbestehen dieses Verhältnisses. BGB. § 168.

7. Einwilligung: widerruflich bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts, durch Erklärung dem einen oder anderen Teile gegenüber. § 183 BGB.

In diesen Fällen hat der Widerruf die Form einer einseitigen empf. Willenserklärung. Die Wirkungen des Widerrufs treten mithin in dem Momente ein, wo er dem Erklärungsempfänger zugeht.

Auch das Preußische ALR. stand offensichtlich auf dem Standpunkte, daß der Widerruf unbedingt zu geschehen habe.

In einer Entscheidung des Obertribunals heißt es bezüglich des Widerrufs einer Schenkung:

„Der Widerruf erfordert keine bestimmte Form, weil er als bloße Tatsache in Betracht kommt und wirkt; nur muß er dem Beschenkten kund gegeben werden."

„Mit diesem Ausspruch der Vorinstanz ist das Obertribunal einverstanden, denn es hat angenommen, daß die durch einen Dritten Namens des Schenkers abgegebene Erklärung des Widerrufs dem Beschenkten die Überzeugung verschaffen müsse, daß derselbe vom Geschenkgeber ausgehe und wirklich von diesem gewollt werde, und daß diese Überzeugung dem Beschenkten noch innerhalb der bestimmten 6 monatlichen Frist verschafft werden müsse." [1]

Diese Überzeugung, daß der Schenker wirklich den Widerruf unter allen Umständen wolle, kann m. E. der Beschenkte im Fall, daß der Widerruf bedingt ausgesprochen war, absolut nicht haben, er kann auch ebensogut das Gegenteil annehmen, daß der Schenker bei Ausfall der betreffenden Bedingung an den Widerruf garnicht denke. Und besonders in einem Falle, wo der zur Bedingung gesetzte Umstand sich erst nach Ablauf der für den Widerruf offenen Frist entscheidet, ist es klar, daß das Recht des Widerrufs dem Berechtigten verloren geht, weil er ihn nicht während der Frist als einen nunmehr unbedingten dem Gegner nochmals erklären konnte.

Ferner heißt es an anderer Stelle:

„Der Widerruf ist eine Tatsache, die sich als Äußerung der Sinnesänderung des Schenkers darstellt. Diese Befugnis ist ein Recht der persönlichen Freiheit. Ein Privatrecht entsteht erst durch die Äußerung. Denn, erst dadurch, daß der Schenker dem Beschenkten seine Willensbestimmung, seine Sinnesänderung kundtut, gelangt ein obligatorisches Verhältnis zwischen beiden zur

---

1) Koch S. 848/49.

Existenz; hierdurch ist die Schenkung rückgängig gemacht, das Recht der Rückforderung begründet.

Dies Recht kann vererbt werden, aber das Recht, den Willen des Schenkers zu ändern niemals.[1]

Solange der Schenker mithin seinen Willen nicht verändert hat, ist für ihn kein Forderungsrecht vorhanden, er hinterläßt also auch keins, wenn er stirbt. Nur der durch den erklärten Widerruf begründete Anspruch geht auf den Erben über.[2]

Auch in diesem Falle bedarf es keines weiteren Beweises, daß eine bedingte Widerrufserklärung als gültige Widerrufserklärung nicht aufgefaßt werden kann.

Denn erst nachdem die Bedingung entschieden, steht die Sinnesänderung des Widerrufenden fest; erst jetzt ist das vererbliche obligatorische Verhältnis zu Stande gekommen. Mithin: traf die Bedingung erst nach dem Tode des Erklärenden ein, hat sich der Anspruch nicht vererbt, weil eben der Widerruf ungültig war.

Schließlich spricht dafür, daß der Widerruf nur pure geschehen kann, noch der Umstand, daß das Gesetz nicht nur einen Widerruf kennt, der im Augenblick, wo er dem Anderen zukommt, wirksam wird, sondern noch eine zweite Möglichkeit bietet: hier braucht z. B. der Beauftragte beim Auftrage vom erfolgten Widerrufe nicht mal Kenntnis zu haben, damit der Widerruf Dritten gegenüber wirkt, indem das Gesetz gestattet, daß der Widerruf durch öffentliche Zustellung erfolgen kann. Diese Möglichkeit hätte das Gesetz nicht gegeben, wenn beim Widerruf Eventualitäten gestattet wären; solche Art der Willenskundgebung eignet

1) Koch S 849.
2) Koch S. 853.

sich nur für fertige, unter allen Umständen definitive Erklärungen.

Es ergibt sich also auch für den Widerruf, daß er frei von Bedingungen und Befristungen zu geschehen hat.

§ 5.

Anfechtung.

Anfechtbarkeit ist: „eine schwebende, von dem Willen des Anfechtungsberechtigten abhängige Nichtigkeit, verbunden mit der Annahme vorläufiger Geltung";[1] oder, um mit Eck[2] zu sprechen: „Anfechtbarkeit stellt sich als eine Erscheinung dar, welche vielfach als relative Nichtigkeit bezeichnet wird". Anfechtung kann man daher definieren als: „die Geltendmachung des Ungültigkeitsgrundes".[3] Es ist also unter Anfechtbarkeit eines Rechtsaktes nicht, wie man auf den ersten Blick denken könnte, die Möglichkeit der Anfechtung zu verstehen, sondern eben lediglich „die durch deren Vollziehung bedingte Ungültigkeit".[4]

Sie ist gegeben bei besonderen, vom Gesetz genannten Fällen, und zwar hauptsächlich:

1. wegen Irrtums,
2. weil man widerrechtlich durch Drohung, oder
3. durch arglistige Täuschung

zur Abgabe der betreffenden Willenserklärung bestimmt worden ist.

---

1) Enneccerus-Lehmann S. 245.
2) Eck S. 41.
3) Crome S. 349.
4) Hölder S. 308.

Leidet die Willenserklärung an einem dieser drei Mängel, die die an der Frage ihrer Geltung beteiligten Personen berechtigt, ihre Geltung durch Willenserklärung auszuschließen,[1] dann nennen wir sie eine anfechtbare Willenserklärung.

Wie hat die Anfechtung nun zu erfolgen? „Es genügt nicht eine beliebige auf die Entkräftung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts gerichtete Willenserklärung der anfechtungsberechtigten Vertragspartei, — nur dieser, nicht etwa jedem Interessenten steht die Anfechtung zu, — sondern es ist eine gegenüber dem Anfechtungsgegner abzugebende, den Anfechtenden bindende Willenserklärung zu fordern".[2]

Wird das Geschäft gültig angefochten, so ist es nach BGB. § 142 I als von Anfang an nichtig anzusehen, die Anfechtung äußert also eine „unmittelbare Wirkung im Gegensatz zum alten Recht, wo sie in den meisten Fällen nur mittelbar wirkte, d. h. die Pflicht zur Widerherstellung begründete".[3]

Bis zum Momente, wo die Anfechtung erfolgt, gilt das Geschäft als vollgültig, woraus erhellt, daß es vollkommen rechtsgültig, und der Anfechtungsgrund außer Batracht bleibt, wenn keine wirksame Anfechtung erfolgt.

Das ist m. E. der Fall, wenn der Anfechtungsberechtigte seiner Erklärung eine Bedingung oder Befristung hinzufügt.

Die Erfordernisse einer wirksamen Anfechtung sind:

1. Rechtzeitigkeit der Erklärung,

1) Hölder S. 306.
2) Motive I S. 220
3) Engelmann S. 132.

2. Sie muß an den Anfechtungsgegner gerichtet sein, und

3. muß aus der Erklärung des Anfechtungsberechtigten deutlich hervorgehen, daß man das Geschäft nicht gelten lassen wolle.[1]

Die Willenserklärung muß den Willen erkennen lassen, daß der Erklärende an die angefochtene Erklärung nicht gebunden sein will.[2]

Dies ist nicht der Fall, wenn man die Erklärung an Eventualitäten knüpft.

Dieser Ansicht ist auch Dernburg, wenn er sagt: „Eine bedingte Anfechtung hat die Wirkung der Aufhebung des Rechtsgeschäfts nicht. War sie z. B. im Falle eines Betruges an die Bedingung geknüpft, daß der betrügerische Käufer zur Erhöhung der Kaufsumme sich nicht bereit erkläre, so bedarf es, wenn dieser nicht darauf eingeht, zur Aufhebung des Geschäfts einer erneuten unbedingten Anfechtung innerhalb der für sie offen gestellten gesetzlichen Frist."[3]

Solange die Anfechtung nicht erfolgt ist, ist das Geschäft also wirksam Der Zustand der Ungewißheit besteht also, bis sich entschieden hat, ob die Anfechtung erfolgt. Die für die Anfechtung bestimmten Fristen bezwecken, die Ungewißheit nicht länger dauern zu lassen, als das Interesse des Anfechtungsberechtigten erfordert.

M. E. würde der Zweck der Frist und diese überhaupt vollkommen illusorisch werden, wenn eine während der Frist erklärte bedingte Anfechtung als eine rechtsgültige erscheinen würde, ohne Rücksicht darauf, ob der

1) Enneccerus-Lehmann S. 246.
2) Matthiaß S. 232.
3) Dernburg S. 354.

zur Bedingung gesetzte Umstand erst nach Ablauf der Frist sich entscheidet, da man sie trotzdem als fristgerecht eingelegt betrachten müßte.

Die Anfechtung ist ein Geschäft, welches durch einseitige Erklärung die Aufhebung neu entstandener Verhältnisse zur Folge hat. Aus ihrem Zweck geht hervor, daß sie den Gegner vor eine entschiedene und klare Sachlage stellen muß, und dieser Zweck würde vereitelt, wenn die Anfechtung bedingt geschehen könnte.

§ 6.

Mahnung.

Mahnung ist die formlose einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Gläubigers, enthaltend die Aufforderung, die geschuldete Leistung zu bewirken.[1]

Sie ist die regelmäßige Voraussetzung des Schuldnerverzuges, der in der rechtswidrigen „Verzögerung der fälligen Leistung aus einem Grunde, den der Schuldner zu vertreten hat,[2] besteht.

Ausnahmsweise ist die Mahnung nicht erforderlich nach BGB § 284: „Ist für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so kommt der Schuldner in Verzug, wenn er nicht zu der bestimmten Zeit leistet. Das gleiche gilt, wenn der Leistung eine Kündigung vorauszugehen hat, und die Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt".

1) Enneccerus-Lehmann S. 440.
2) ders. S. 439.

Das Eintreten des Verzuges hat nach BGB. wichtige Wirkungen zu Gunsten des Gläubigers zur Folge, nämlich: Der Schuldner hat dem Gläubiger zu ersetzen den durch den Verzug entstandenen Schaden. Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn sie für ihn kein Interesse mehr hat.

Vom Verzuge ab haftet der Schuldner für jede Fahrlässigkeit. Geldschulden sind vom Tage des Verzuges ab mit 4 % zu verzinsen.

Die Mahnung soll also die definitive Regelung des Verhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner herbeiführen. Sie soll den Schuldner zur Zahlung bewegen, ihm mitteilen, daß der Gläubiger zur Klage greift, falls die geschuldete Leistung nicht bewirkt wird, daß es keine Stundung, keinen Aufschub mehr giebt, – und soll ihn, falls er nicht daraufhin leistet, in Verzug setzen.

Bezüglich der Frage, ob die Mahnung eine Bedingung vertrage, bestehen allerdings unter den Juristen zwei Ansichten.

Es findet sich die Meinung vertreten, die Mahnung könne bedingt geschehen,[1] indem gesagt wird:

„Das Gesetz wollte hinsichtlich der Frage, ob eine bedingte oder eventuelle Mahnung zulässig sei, der Rechtswissenschaft nicht vorgreifen. Es sei jedoch kein Grund vorhanden, eine auf das Verhalten des Schuldners abgestellte Mahnung für unzulässig zu erklären, z. B. ich mahne den Schuldner zur Zahlung, falls er nicht vorziehen sollte, Sicherheit zu leisten. Wenn der Schuldner hier weder zahlt, noch Sicherheit leistet, so dürfte es der

1) Schollmeyer S. 122; desgl. Oertmann S. 43.

Auffassung des Verkehrs nicht zuwiderlaufen, über ihn die Folgen Verzuges zu verhängen. Der Zweck der Mahnung, dem Schuldner Gewißheit zu geben, daß der Gläubiger sofortige Zahlung verlange, wird durch eine derartige Zahlungsaufforderung durchaus erreicht. Dagegen dürften andere Bedingungen, die Setzung anderer gewisser und ungewisser Tatsachen allerdings der Mahnung widersprechen".[1]

Die Mehrheit der Schriftsteller[2] steht jedoch auf dem entgegengesetzten Standpunkte: „Daß eine Mahnung unter einer Bedingung nicht erfolgen kann, ergiebt sich aus dem Zweck derselben: dem Schuldner Gewißheit darüber zu geben, daß sofortige Leistung verlangt wird, sowie daraus, daß nur, wenn die Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, eine Mahnung nicht erforderlich ist".[3]

Oder: „Einer Mahnung unter Bedingung fehlt die sichere bestimmte Alternative: „zahle, oder du gerätst in Verzug, deswegen ist sie unwirksam".[4]

Auch die Motive zum BGB. vertreten diesen Standpunkt; dort heißt es: Der Entwurf beruht auf der Auffassung, daß begrifflich eine bedingte oder eventuelle Mahnung unwirksam ist. Eine entsprechende Vorschrift ist nicht aufgenommen; es soll deshalb der Rechtswissenschaft nicht vorgegriffen werden.[5]

---

1) Schollmeyer S. 122.

2) Matthiaß S. 263; Endemann S. 614; Planck S. 60; Rehbein S. 228; Enneccerus-Lehmann S. 230; Crome S. 437 u. A.

1) Planck S. 60, Anm. 4g. zu § 284.

2) Endemann S. 614 No. 6.

1) Motive II S. 58.

Dieser letzten Ansicht, wonach allgemein eine Mahnung unter Bedingung für unzulässig erklärt wird, schließe auch ich mich an.

Weswegen sollte man auch einen solchen Ausnahmefall annehmen dürfen, wonach: „auf das Verhalten des Schuldners abgestellte Bedingungen“ [1] der Mahnung hinzugefügt werden können, hingegen „sonstige gewisse und ungewisse Tatsachen,[2] fernerliegende und unwahrscheinliche Bedingungen“ [3] dem Zweck und Wesen der Mahnung widersprechen.

Diese Unterscheidung ist deswegen materiell nicht gerechtfertigt, weil auch solche Umstände, die nicht direkt ein Verhalten des Schuldners darstellen, von dem Willen des Schuldners in gleicher Weise abhängig sein können, wie sein eigenes Verhalten. Man käme also zu weiteren diffizilen Unterscheidungen, für die auch das Gesetz keinen Anhalt bietet. M. E. ist bei so wichtigen Fragen doch nur eine generelle Regelung am Platze.

Eine Widerlegung liegt m. E. darin, daß der Gläubiger, der unter Bedingung irgendwelcher Art mahnt, ein dem Schuldverhältnis bis dahin fremdes Element in dasselbe einführt. Das kann einseitig von ihm nicht geschehen.

Ein solches Vorgehen könnte nicht als Mahnung, sondern nur als Offerte zu Vertragsmodifikation gelten; es wäre also Annahme erforderlich. Dann stünde aber Vertragswirkung, nicht Mahnungswirkung in Frage. Eine bedingte Mahnung darf der Schuldner also unbeachtet lassen, wie jene Vertragsofferte.

---

1) 2) 3) Schollmeyer S. 122 und Oertmann S. 43.

Ihrer Natur nach verträgt die Mahnung nun einmal keine Bedingung; denn was wäre der Fall, wenn eine solche hinzugefügt werden dürfte: Die Wirkungen der Mahnung würden aufgehoben, der Schuldner wäre im Ungewissen, ob und wann von ihm die Erfüllung verlangt werde,[1] — und damit wäre der Zweck der Mahnung vollkommen hinfällig geworden. „Eine bedingte, eine eventuelle Mahnung, ebenso wie eine Mahnung vor Fälligkeit ist vollkommen unwirksam, und für die Frage des Verzugs ohne Bedeutung.[2]

2. Willenserklärungen zur Begründung oder Bekräftigung eines Rechtsverhältnisses.

§ 7.

I. Offerte und II. Annahme.

Wie oben gelegentlich der Besprechung der Einteilung der Rechtsgeschäfte dargelegt, beruht das Zustandekommen der zweiseitigen Rechtsgeschäfte, der Verträge auf dem duorum vel plurium in idem placitum consensus, d. h. auf der gegenseitigen Willenseinigung mehrerer Personen, gerichtet auf die Begründung oder Aufhebung von Rechten der Beteiligten.[3]

Diese Willenseinigung vollzieht sich regelmäßig durch Erklärungen der Vertragsparteien einander gegenüber dergestalt, daß die eine (Offerent, Antragender) einen Antrag (Offerte) stellt, den die andere (Oblat, Antrags-

1) Rehbein S. 228
2) Fischer-Henle Anm. 2 zu § 284.
3) vergl. Dernburg I S. 215.

empfänger) durch eine entsprechende Erklärung (Akzeptation, Annahme) gutheißt.[1] Offerte ist demnach die einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung der einen Partei, enthaltend den Antrag, mit ihr einen Vertrag zu schließen; und die Offertenakzeptation ist die einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Offertenempfängers gegenüber dem Absender der Offerte, daß er akzeptiert habe.

Wie müssen diese beiderseitigen Erklärungen nun beschaffen sein?

I. Zuerst die Offerte: sie ist scharf zu unterscheiden von der Aufforderung zum Unterhandeln und von den sog. Traktaten.

Die Aufforderung zu unterhandeln, die Aufforderung Offerten zu machen, ist dann vorhanden, wenn die vermeintliche Offerte gerichtet ist an eine größere Anzahl von Personen, z. B. bei der Versendung von Katalogen, Preiskouranten, bei Zeitungsannoncen, Speisekarten, bei Auslagen mit Preisen in Schaufenstern. Hier braucht der Kaufmann keineswegs die Stücke zu den daran verzeichneten Preisen zu verkaufen; er ist an die Auszeichnung derselben nicht gebunden, es ist ja keine Offerte.

Erst durch Aushändigung der betreffenden Sachen akzeptiert in diesen Fällen der Kaufmann die vom Käufer ausgehende Offerte; er forderte nur den Käufer auf, eine solche zu stellen.

Das alte HGB. hatte im Art. 337 zum Ausdruck gebracht: „das Anerbieten zum Verkauf, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Mitteilung von Preislisten, Lagerverzeichnissen, Proben oder Mustern ge-

1) vergl. derf. II S. 29.

schieht, oder bei welchem die Waaren oder der Preis, oder die Menge nicht bestimmt bezeichnet ist, ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf."

„Diese Vorschrift ist ins neue HGB. nicht übergegangen, aber nur deshalb, weil sie aus dem Begriffe des Antrages sich als selbstverständlich ergibt. In diesen Fällen ist nicht der Kaufmann der Offerent des Kaufvertrages, sondern der Käufer, der die Waare zu kaufen wünscht." [1]

Zweitens ist die Offerte zu unterscheiden von den Vorverhandlungen, den Traktaten; das sind: „diejenigen Vorschläge, welche nicht in bindender Absicht, sondern nur zu dem Zwecke gemacht werden, damit der Gegner sie prüfen und seinerseits einen Vertragsantrag stellen solle." [2]

Zum Antrag gehört, daß „aus der Willenserklärung erhellt, es bedürfe nur noch der Zusage des Empfängers, um den Vertrag zu Stande zu bringen; sodann eine genügende Bestimmtheit des Antrages, scil der beabsichtigten Rechtswirkungen. Der Empfänger muß gewissermaßen nur noch „ja" sagen brauchen, damit diese Wirkungen zu Stande kommen." [3]

Wenn Engelmann sagt: die Offerte ist nur dann ein richtiger Vertragsantrag, „wenn sie in der Absicht gemacht wird, damit unmittelbar den Vertrag dieses Inhalts zu Stande zu bringen," [4] — so ist das m. E. ungenau; die Offerte bringt doch den Vertrag nicht zu Stande, darauf geht die Absicht des Offerenten nicht,

1) Heilfron S. 500/01.
2) Engelmann S. 99.
3) Crome S. 397.
4) Engelmann S. 99.

sondern darauf, daß es zum Vertrage nur noch der Annahme bedürfen soll.

Die Offerte muß so gestellt sein, daß die Sache durch bloßes Zusagen des Oblaten perfekt ist; sie muß ausreichend bestimmt gehalten sein.

Dieser Grundsatz beherrscht auch das BGB. in Anlehnung an das Preuß. ALR. und den Code civil, wie aus den Motiven zum BGB. bezüglich § 352 Entw. I erhellt.[1]

Nach § 80 des Entwurfs zum BGB. soll nur dann ein gültiger bindender unwiderruflicher Vertragsantrag vorliegen, „wenn erstens der Antrag die zum Wesen des beantragten Vertrages gehörigen Teile enthält, und zweitens der Antragende nicht die Vereinbarung weiterer Bestimmungen vorbehalten hat. „Nicht bindend" heißt hier: „juristisch nicht gültig, also nichtig."[2]

Das gilt auch noch heute fürs BGB.

Diese Zitate zeigen, daß das erste Haupterfordernis zu einem gültigen Vertragsantrage einzig und allein darin besteht, daß es eine klare, fertige, bestimmte Erklärung ist, die keiner weiteren Auseinandersetzung, keiner Zufügung, keiner Bestimmung mehr bedarf; daß von Seiten des Offerenten alles auf den Vertrag bezügliche geschehen sein muß, sodaß nichts mehr erübrigt, wie die gültige Akzeptation.

All dieses wäre nicht der Fall, wenn der Offerent die Offerte irgend welchen Inhalts nur bei Eintritt einer Bedingung gestellt haben wollte. — Falsch wäre es, in diesem vorliegenden Fall von „bedingter Offerte" reden

1) vergl. Scherer, Motive ad § 352. Entr. I.
2) Zitelmann S. 125/26.

zu wollen, von einer Offerte, deren Inhalt ein bedingter ist: denn zweifellos gültig sind Anträge zu bedingten Verträgen, wie sollten sonst „Verträge unter Bedingung" zu Stande kommen! — Es sind also gemeint: Vertragsanträge, die nur für den Fall des Eintritts einer Bedingung gestellt sein sollen.

Solche Offerten sind nie so bestimmt, daß durch die Annahme, durch ein bloßes „ja" des Oblaten „die Einigung über den ganzen Vertrag erreicht werden kann".[1]

Denn es stünde immer noch im Machtbereich des Offerenten, entweder zu seinen Gunsten den Vertrag als zu Stande gekommen zu bezeichnen, oder sich an denselben nicht gebunden zu erachten, wenn es sich um Bedingungen handelte, deren Eintritt oder Nichteintritt von seiner Thätigkeit oder Beurteilung abhängig wären. Ebenso wie bei allen übrigen Bedingungen, von deren Eintritt resp. Nichteintritt die Gültigkeit der Offerte und damit die des Vertrages abhängig gemacht würde, ein Stadium der Ungewißheit, ein Schwebezustand Platz ergreifen würden, die mit der Lehre über das Zustandekommen der Verträge sich absolut nicht vereinbaren ließen, die die Verkehrssicherheit und den ganzen Handel schwer schädigen würden.

Es muß die Offerte hiernach also vollkommen bedingungslos gestellt werden.

II. Was nun die Annahme der Offerte anbelangt, so gelten für sie dieselben Grundsätze.

Die Offerte muß so angenommen werden, wie sie gestellt ist. BGB. § 150 II sagt hierüber: „Annahme

1) Enneccerus-Lehmann S. 173.

unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrag;" — „unter sonstigen Änderungen sind in erster Linie: Bedingungen oder Befristungen zu verstehn".[1]

Annahme unter Bedingung ist also lediglich ein neuer Antrag; niemals aber Annahme der gestellten Offerte, sie bringt nie den Vertrag zustande. Denn nur völlige Übereinstimmung von Offerte und Annahme bringen den Vertrag zustande, deswegen ist eine Erklärung, die dem Antrage nicht völlig entspricht, eben auch keine gültige Annahme".[2]

Dernburg[3] sagt: Mit § 150 II ist gemeint, daß die Annahmeerklärung nur genügt, wenn sie vorbehaltlos ist. Z. B. telegraphische Annahme mit dem Zusatz: „Brieflich Näheres" ist als vorbehaltslose Annahme nicht anzusehen, da sie auch dem Antragsteller nicht genehme Einschränkungen offen läßt".

Von Interesse dürfte diesbezüglich eine Reichsgerichtsentscheidung sein, welche sich äußert über die einer Akzeptation beigefügten Worte: „Brief folgt;" hier heißt es: „Da beide Parteien schriftlich über Ware und Preis einig waren, so nahm das OLG. Vertragsschluß an".[4] Dies Urteil wurde vom Reichsgericht aufgehoben; die Entscheidung besagt hierüber folgendes:[5]

„Der Zusatz: „Brief folgt" ergibt, daß es sich um keine unbedingte Annahme der Offerte handelt, denn

1) Garcis S. 187.
2) Engelmann S. 101.
3) Dernburg S. 390.
4) 2) Reichsgerichtsentscheidung vom 16. I Abs. III. Civil-Senat cit. n. Scherer.

jener Zusatz sollte die Erfüllungsbedingungen treffen, es war keine Formalität".

Diese Entscheidung steht mit den vorigen Ausführungen völlig im Einklang Also auch hier das Resultat: Bedingung und Befristung sind bei der Offertenannahme verboten.

§ 8.

Vollmacht.

Unter Vollmacht verstehen wir die auf rechtsgeschäftlicher Erteilung beruhende Vertretungsmacht.[1]

Deswegen können wir Vollmachtserteilung definieren als „diejenige verbindliche autonome einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Vertretenen an den Vertreter selbst, oder den Dritten, der sich mit dem Vertreter in ein Rechtsgeschäft einläßt, des Inhalts, daß die bezeichnete Person für den Erklärenden Vertretungsmacht besitze, also das Geschäft im Namen und für Rechnung des Vertretenen abzuschließen oder zu empfangen ermächtigt sei".[2]

Deswegen bedarf auch sie nicht der Annahmeerklärung, denn sie wirkt als einseitige alternativ empfangsbedürftige Willenserklärung[3] im Momente des Zugehens.

Die Vollmacht kann also erklärt werden sowohl dem zu Bevollmächtigenden, wie dem in Aussicht genommenen Vertragsgegner gegenüber.

1) Gareis S. 205.
2) Crome S. 461.
3) derf. S. 459.

Doch wirkt diese Vollmachtserteilung dem Dritten gegenüber, auch nur diesem gegenüber;[1] d. h. nur dann ist sie wirksam, wenn wirklich der Vertrag mit diesem Dritten zustande kommt. Nicht etwa ist der zu Bevollmächtigende durch diese dem Dritten gegenüber abgegebene Erklärung autorisiert, mit einem anderen ein gleiches Geschäft einzugehen.

Die Vollmachtserteilung ist es, die im Moment des Zugehens die Vollmacht entstehen läßt; und zwar in allen Fällen, selbst wenn die Vollmacht noch weiterer Formalitäten bedarf; dies sehen wir im Handelsrecht. Hier ist die „Gültigkeit der Prokura von der Eintragung nicht abhängig".[2] und der Prokurist ist deswegen von dem Augenblick an, wo er durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dazu bestellt wurde, zur Vertretung des Prinzipals bevollmächtigt, und nicht erst vom Moment der Eintragung ins Register an.

Es genügt also die Erklärung gegenüber demjenigen, welchem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, „sie braucht nicht dem zu Bevollmächtigenden gegenüber erklärt werden; ja, es ist nicht einmal dessen Annahme und Zustimmung erforderlich.[3]

Wie nun, wenn diesem Dritten gegenüber die Vollmacht erklärt ist, aber nur bedingt, und der zu Bevollmächtigende zwar von der Bevollmächtigung Kunde erhalten hat, aber entweder die Bedingung hierbei nicht kennt, oder sich nicht daran gebunden erachtet, weil er

1) Motive S. 237, 246.
2) Litthauer HGB. § 53; Anm. 1.
3) Planck S. 215.

eben mit dieser nicht einverstanden war, ihr nicht zugestimmt hat?

Wie unsinnig in solchem Fall eine Bedingung wäre, läßt sich am besten an der Hand eines willkürlich gewählten Beispiels nachweisen: Ein Hauseigentümer, der als Mieter eine kinderreiche Familie hat, die natürlich die Wohnung sehr ruiniert, begiebt sich auf Reisen. Er schreibt seinem Mieter einen Brief des Inhalts: falls er die Fußböden nicht auf eigene Kosten neu streichen lasse, solle sein in derselben Stadt wohnender Freund X. während seiner Abwesenheit bevollmächtigt sein, ihm zum nächsten Termin zu kündigen. —

— Er erklärt also dem Dritten gegenüber die Vollmacht bedingt. —

— An den Freund schreibt er, er möge in einigen Wochen mal die Wohnung besichtigen, ob sie wieder in guten Zustand gebracht sei; im Falle, daß alles beim Alten geblieben, solle er kündigen, der Mieter habe von der Bevollmächtigung bereits Kenntnis. Als der Termin herangekommen, kündigt der Freund dem Mieter, trotz dessen Protestes: er habe doch die Fußböden streichen lassen; nur für den Fall, daß er das unterlassen hätte, sei ihm die Kündigungsbefugnis zugesprochen; er nehme die Kündigung nicht an. Der Freund hingegen, der in der Wohnung zerrissene Tapeten und andere Beschädigungen wahrgenommen, glaubt vollkommen die Intentionen seines Freundes mit der Kündigung zu befolgen und in dessen Interesse zu handeln; er denkt nicht daran, daß die Vollmacht nur bedingt erteilt sei, glaubt vielmehr, jederzeit von ihr Gebrauch machen zu können, und vermietet die Wohnung anderweits. Jetzt die aus dieser

bedingten Vollmachtserteilung resultierenden Unzuträglichkeiten:

Der Umzugstermin ist gekommen, der alte Mieter bleibt ruhig in der Wohnung und will die Rückkehr des Vermieters erwarten, dessen Wünsche er befolgt habe. Der neue Mieter muß sich, da seine bisherige Wohnung vermietet und die neue nicht frei ist, mit seiner Familie ins Hotel einlogieren, und verlangt natürlich Erstattung dieser Kosten. Der zurückgekehrte Hauseigentümer macht seinen Freund dafür verantwortlich, da die Vollmacht keine unbedingte gewesen, da sie gegenstandslos geworden sei. Wer ist verantwortlich für den entstandenen Schaden wer hat Recht, auf wessen Seite liegt das Verschulden?

All diese Streitfragen verdanken ihre Existenz der bedingten Erklärung.

Dieses Alles spricht dafür, daß die Vollmachtserteilung, welche durch einseitige Erklärung die Entstehung neuer Verhältnisse zur Folge hat,[1] nur pure geschehen kann; denn von ihr, von einer gültigen Erteilung hängt andererseits die Rechtswirksamkeit, das gültige Bestehen neu entstandener Rechtsgeschäfte ab. Der zu Bevollmächtigende muß vollkommen klar überschauen können, ob er nun berechtigt ist, über den Herrschaftskreis des Vollmachtgebers statt dessen zu verfügen.[2]

Und weil nun mal die Vollmacht in dem Augenblick existent wird, wo die diesbezügliche Willenserklärung dem betreffenden zugegangen ist,[3] so ist auch dieser Augenblick

1) Hellmann S. 158.
2) Leonhard S. 315.
3) vergl. Endemann S. 347.

für den zu Bevollmächtigenden der allein maßgebende, von ihm hängt die Gültigkeit der Vertretungsmacht ab.

Darum ist eine bedingte Vollmachtserteilung ausgeschlossen, denn sie würde ein Stadium der Ungewißheit involvieren, welches begrifflich hier unmöglich ist. Entweder war die Erklärung klar und unbedingt, so entstand im Moment des Zugehens eine vollgültige Vollmacht, oder sie war an Eventualitäten geknüpft, so entstand keine Vollmacht; ein Drittes giebt es nicht.

Darum auch hier erstes Erfordernis: Unbedingtheit der Vollmachtserteilung.

§ 9.

Zustimmung.

Die Zustimmung deckt die beiden Begriffe: „Einwilligung" und „Genehmigung", welche BGB. vorherige und nachträgliche Zustimmung eines Dritten zu Rechtsgeschäften nennt.

Sie ist das Wirksamkeitserfordernis in folgenden Fällen:

1. beim Geschäft eines beschränkt Geschäftsfähigen als Zustimmung des gesetzlichen Vertreters;

2. beim Geschäft des gesetzlichen Vertreters d. h. bei beschränkter Vertretungsmacht als Zustimmung eines Aufsichtsorgans, zumal des Vormundschaftsgerichts;

3. beim Geschäft eines Vertreters ohne Vollmacht als Zustimmung des Vertretenen;

4. beim Verfügen über ein fremdes Recht in eigenem Namen als Zustimmung des Berechtigten.[1]

1) Enneccerus-Lehmann S. 251.

BGB. besagt in § 182 diesbezüglich folgendes: Hängt die Wirksamkeit eines Vertrages oder eines einseitigen Rechtsgeschäftes von der Zustimmung eines Dritten ab, so kann die Erteilung oder Verweigerung sowohl dem einen, als dem anderen Teil gegenüber erklärt werden.

Von dieser Erklärung hängt also ihre Wirksamkeit ab; und in dem Augenblick wird sie mit rückwirkender Kraft wirksam, wo sie dem angeführten Paragraphen zufolge entweder dem gegenüber erklärt, dem zugegangen ist, „dessen Verfügungsfähigkeit dadurch ergänzt werden soll",[1] oder dem Gegner zugegangen ist, da sie ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ist.

„Mit dieser einseitigen Natur im logischen Connex steht der gemeinrechtliche Satz, daß weder Gestor, noch der Dritte die Ratihabitio hindern können".[2] Schon mit diesem Grundsatz vertrüge sich eine Bedingung nicht. Denn angenommen, der Geschäftsherr sei zur Zustimmung bereit, habe sie auch sofort erklärt, jedoch unter Beifügung irgend einer Bedingung, z. B. portofreier Zusendung der in seinem Namen gekauften Sache; wenn in diesem Fall der Dritte auf diese Bedingung nicht einginge, so würde er doch in der Tat die Ratihabitio hindern, was nach dem oben angeführten Satz nie und nimmer geschehen kann.

Auch sie kann ebensowenig wie die vorher behandelten Rechtsgeschäfte an Bedingungen geknüpft werden; eine bedingte Zustimmung läßt sich mit der Verkehrssicherheit nicht vereinbaren. Gerade in diesem Falle ist eine definitive Regelung, eine unbedingte Erklärung im

1) Endemann S. 354.
2) Kuhlenbeck p. p. S. 731.

Interesse des Vertragsgegners dringend notwendig. Er kann nicht beliebig lange im Ungewissen gelassen werden, ob das der Ergänzung bedürfende Rechtsgeschäft, welches er einging im guten Glauben, der andere Teil sei vollkommen verfügungsberechtigt und autorisiert, mit ihm zu kontrahieren, ob dieses nun gilt, oder in sich zusammenfällt!

Eine bedingte Zustimmung ist vollkommen unwirksam, dies folgt aus ihrem wirthschaftlichen Zweck, aus der Natur der Sache.

§ 10.

Vor- und Wiederkaufserklärung.

Die juristische Erklärung und Konstruktion ist beim Vor- und Wiederkaufsrecht streitig und macht der Regelung im Gesetz gegenüber einige Schwierigkeit; es ist nötig, hierauf kurz einzugehen!

Manche halten die Vereinbarung, wonach dem Verkäufer das Wiederkaufs-Recht zusteht, für ein pactum de contrahendo,[1] für einen Vorvertrag auf Rückkauf.[2] Dem widersprechen jedoch direkt die Bestimmungen des BGB., denn es wird kein neuer, kein zweiter Kaufvertrag mehr abgeschlossen, um den Käufer zu den ihm als Wiederverkäufer obliegenden Leistungen zu verpflichten,[3] vielmehr bringt die einseitige Erklärung des Verkäufers, jetzigen Wiederkäufers, der anderen Partei gegenüber, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, den Wiederkauf zu Stande. Andere halten es für ein

1) cf. Heilfron S. 433.
2) cf. Matthiaß S. 521.
3) Fischer-Henle Anm. 3 zu § 497.

modifiziertes Rücktrittsrecht zu Gunsten des Verkäufers; hiermit verträgt sich jedoch nicht, daß ein neuer Kauf mit eventuell verschiedenem Kaufpreis zu Stande kommt, und nicht nur der alte Vertrag wieder aufgelöst wird.[1] Andere wiederum sehen in dem Vorbehalt einen Vertragsantrag auf Wiederverkauf, also eine Kaufofferte des ersten Verkäufers, doch harmonieren auch hiermit nicht die Vorschriften des Gesetzes.[2]

All diese Ansichten erscheinen mir wenig plausibel; am einleuchtendsten erscheint mir die Meinung von Matthiaß, welcher den Vorbehalt für: „einen unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Käufer es verlange, geschlossenen Wiederkauf“ [3] erklärt.

Diese Konstruktion ist die einfachste, sie verträgt sich mit den Bestimmungen des Gesetzes.

Der Einwand der wesentlichen Änderung im Punkte der Gefahr, den man machen könnte, erscheint mir nicht stichhaltig.

Diese Änderung ist innerlich motiviert, denn der Wiederverkäufer hat die gekaufte Sache mit Sorgfalt zu behandeln, weil der Wiederverkäufer in seinem Vorbehalte auf den tatsächlichen und rechtlichen Zustand der Sache zur Zeit des Vorbehalts sieht“.[4]

Wir sehen also: zwischen dem bisherigen Verkäufer und Käufer ist ein Wiederkaufsvertrag abgeschlossen unter der aufschiebenden potestativen Bedingung, daß

---

1) cf. Heilfron S. 433/34.
2) cf. Matthiaß S. 521.
3) Matthiaß a. a. O. und Oertmann S. 217.
4) Matthiaß S. 522.

der bisherige Verkäufer, jetzige Wiederkäufer es verlange. Diese Bedingung, ganz vom Willen des Wiederkäufers abhängig, vollendet sich also mit einer von diesem ausgehenden diesbezüglichen Erklärung.

Dieser Vertrag begründet nach BGB. eine persönliche Verpflichtung, wonach der Wiederverkäufer dem Wiederkäufer auf die Mitteilung hin, daß er vom Wiederkaufsrecht Gebrauch mache, den gekauften Gegenstand nebst Zubehör herausgeben muß. (BGB. § 498). Er ist schadenersatzpflichtig für von ihm verschuldete wesentliche Veränderung, Verschlechterung oder Untergang der Sache. (BGB. § 498 II); desgleichen ist er verpflichtet zur Beseitigung der durch ihn infolge Verfügung über die Sache begründeten Rechte Dritter Andererseits kann er Ersatz der von ihm gemachten Verwendungen vom Wiederkäufer verlangen, wodurch der Wert der Sache gestiegen ist. Im Zweifel gilt der Kaufpreis als der Wiederkaufspreis. (BGB. § 497).

Zustande kommt der Wiederkauf also durch die einseitige empfangsbedürftige Erklärung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, im Momente des Zugehens.

Ist keine Frist ausgemacht, so gilt bei Grundstücken eine Frist von dreißig, bei anderen Gegenständen eine solche von drei Jahren nach der Vereinbarung des Vorbehalts; bis zu deren Ablauf die Wiederkaufserklärung gültig erfolgt sein muß.

Beim Vorkaufsrechte ist die juristische Konstruktion die nämliche wie beim Wiederkaufsrechte. „Mit dem ersten Kaufvertrage verbindet sich der Vorkaufsvertrag als ein durch den Abschluß eines neuen Kaufvertrages

und durch die Erklärung des Vorkaufsberechtigten bedingter".[1]

Unter Vorkaufsrecht verstehen wir: „die Befugnis, in einen von dem Verpflichteten mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrag über einen bestimmten Gegenstand an Stelle des Käufers einzutreten".[2]

Es muß hier, um von dem Rechte Gebrauch machen zu können, im Gegensatz zum Wiederkaufsrecht, von dem man jederzeit Gebrauch machen kann, ein gültig abgeschlossener Kaufvertrag zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten vorliegen. (BGB. § 504).

Das gemeine Recht hielt diesbezüglich die Bereitwilligkeit des Dritten zum Kaufabschluß für ausreichend.[3]

Ebenso wie beim Wiederkaufsrecht erfolgt hier die Ausübung des Vorkaufsrechts durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten. Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts, d. h. auch hier wieder im Momente, wo dem Verpflichteten die einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung zugeht, kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten nach BGB. § 505 unter denselben Bestimmungen zu Stande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat.

Auch in diesen beiden Fällen entstehen wieder durch einseitige Erklärung im Moment des Zugehens an den Erklärungsempfänger neue Rechte, ohne jedes Zutun von Seiten des Empfängers, und die wäre auch in diesen Fällen m. E. völlig unmöglich, wenn die betreffende Erklärung unter einer Bedingung abgegeben würde, weil

1) Matthiaß S. 526 und Oertmann S. 223 ff.
2) 3) Engelmann S. 343.

dann erst wieder ein Schwebezustand einträte, der bestehen bliebe, je nach der Art des zur Bedingung gesetzten Umstandes bis zum Eintritt resp. Ausfall der Bedingung.

Ein solcher ist auch hier undenkbar, da eine klare prompte Regelung im Interesse des Verpflichteten der Hauptzweck ist.

§ 11.

Aufforderungen.

Im BGB. nach Gruppen vorgeführt folgende Arten:

1. Aufforderungen, sich darüber zu erklären, ob man genehmige, oder nicht:

a) binnen gesetzlicher Frist von zwei Wochen nach Empfang der Aufforderung: §§ 108, 177, 1396, 1448, 1829.

b) binnen einer angemessenen bestimmten Frist §§ 415, 1003.

c) unverzüglich § 458.

2. Aufforderungen, binnen einer bestimmten Frist Rechte anzumelden:

a) Erbrechte §§ 1965, 2358.

b) Nachlaßforderungen §§ 1970, 2045, 2061.

c) Forderungen an Vereine § 50.

d) bezüglich eines Fundes §§ 980, 981.

3. Aufforderungen bestimmte Erklärungen abzugeben unter Bestimmung einer angemessenen Frist:

a) Darüber, ob man Wandlung verlangt § 466.

b) ob Schenkung angenommen § 516.

c) ob Finderlohn gegeben und Verwendungen erstattet werden § 974.

d) ob man vom Kündigungsrecht Gebrauch machen wird. § 1056.

e) desgl. bez. d. Anfechtungsrechtes § 1347.

f) ob Pflichtteil oder Vermächtnis verlangt wird. § 2307.

4. Aufforderungen, bestimmte Handlungen vorzunehmen:

a) bei Holschuld und Spezifikationskauf, bis zum bestimmten Termin. § 295.

b) bei Wahlschuld, innerhalb angemessen bestimmter Frist § 264.

c) zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft oder zur Klage-Erhebung. § 1571.

d) zur Leistung eines angemessenen Beitrages zum ehelichen Aufwand. § 1427

Dies sind alle im BGB. vorhandenen Aufforderungen; es ist ganz und gar ihrer Natur widersprechend, anzunehmen, sie könnten bedingt vorgenommen werden.

Denn was bezwecken sie: sie sollen den Empfänger veranlassen, binnen einer bestimmten Frist irgend eine Erklärung abzugeben, innerhalb einer bestimmten Frist oder unverzüglich eine Handlung vorzunehmen.

Könnte die bedingte Aufforderung als regelrechte Aufforderung gelten, so wäre die Frist gänzlich unverständlich. Denn zuerst müßte doch mal die Bedingung eingetreten sein, an die der Auffordernde seine Erklärung knüpfte; erst jetzt wüßte der Erklärungsempfänger, daß die Aufforderung wirklich zu Rechten bestehe, daß er sich

daraufhin zu erklären, daß er zu handeln habe, und könnte mit sich zu Rate gehen.

In wie vielen Fällen jedoch dürfte die für den Empfänger offengestellte Frist schon verstrichen sein, wo die Bedingung sich erst nach ihrem Ablauf entscheidet, wo also der Erklärungsempfänger trotz besten Wollens nicht mehr handeln kann, da die Frist abgelaufen ist.

Und andererseits: was für einen Zweck hätte es, wenn der Erklärungsempfänger, um die Frist nicht verstreichen zu lassen, sich sofort nach Eingang der bedingten Aufforderung äußert, resp. die verlangte Handlung vornimmt, dann aber, nachdem die Bedingung nicht eingetreten, nachdem sie ausgefallen ist, vom Auffordernden hört, seine Erklärung sei nicht nötig, seine Handlung sei überflüssig gewesen.

Dies ist widersinnig. Die Aufforderungen sind nun einmal empfangsbedürftige Willenserklärungen und erfordern daher „volle Bestimmtheit, damit der Geschäftsgegner durch sie in eine klare und unzweideutige Lage versetzt wird; eine bedingte Erklärung muß er deswegen nicht annehmen;“[1] eine bedingte Aufforderung kann er, da es keine gültige ist, unbeachtet lassen, ohne dadurch mit irgend einem Recht ausgeschlossen zu werden, ohne sonstigen Nachteil für sich erwachsen zu sehen, da auf sie hin nie eine Frist läuft.

Die Aufforderung muß pure geschehen, sonst ist es keine Aufforderung.

1) Dernburg 2. Aufl. S. 335.

3. Wahlerklärungen.

§ 12.

Alternativobligation.

Alternativobligation ist ein Schuldverhältnis, das zur Leistung des einen oder anderen Gegenstandes verpflichtet.[1]

Im Einklang mit dem Gemeinen Rechte vertritt das BGB. die Anschauung, daß alle Gegenstände geschuldet werden (in obligatione sunt), einer jedoch nur zu bewirken ist (in solutione est). cf. BGB. § 262.

Hierdurch ist sie streng zu unterscheiden von der facultas alternativa, bei der nur ein einziger Gegenstand, und nicht wie bei jener mehrere geschuldet werden, wo sich aber der Schuldner „von seiner Leistungspflicht durch Erbringung einer anderen Leistung befreien kann, die er nicht schuldet.“[2]

Die Ungewißheit darüber, ob dieser oder jener von den geschuldeten Gegenständen bei der Alternativobligation zu bewirken sei, wird beseitigt durch die Wahlerklärung; nur dieser Fall kommt in Betracht.

Der gewählte Gegenstand gilt nach BGB. § 263 als der von Anfang an geschuldete, und somit wird die Alternativobligation zu einer gewöhnlichen Obligation, ebenso wie im Fall des Unmöglichwerdens der einen von zwei geschuldeten Leistungen, wo sich nach BGB. § 265 die Obligation auf den übrig gebliebenen Gegenstand konzentriert.

---

1) Engelmann S. 181.
2) Matthiaß S. 333.

Uns interessiert hier die Konzentration durch Wahl. BGB. § 263 bestimmt: Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile. Sie ist somit ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft; die einmal getroffene Wahl ist unabänderlich.

Die Ausübung derselben kann vertragsmäßig sowohl beiden Parteien, wie einem Dritten überlassen sein; ist hierüber keine Bestimmung getroffen, so steht sie nach BGB. § 262 in dubio dem Schuldner zu.

Im Momente ihres Zugehens bewirkt sie Konzentration des Wahlschuldverhältnisses auf den einmal gewählten Leistungsgegenstand.

Eine bedingte Wahlerklärung halte ich für unzulässig und unwirksam, weil sie ihrem Daseinszwecke direkt widersprechen und sie vollkommen überflüssig machen würde; denn eine derartige würde keine Gewißheit schaffen, welcher Gegenstand in solutione sei, sondern ruhig das Wahlschuldverhältnis weiter fortdauern lassen.

4. Vorstellungsmitteilungen (Anzeigen).

§ 13.

Vorstellungsmitteilungen mit Endresultat.

Als letzte Gruppe sind die Vorstellungsmitteilungen in ihrer Beziehung zum Thema zu behandeln. Das sind solche Mitteilungen, die in dem Empfänger eine bestimmte Vorstellung von tatsächlichen oder rechtlichen Vorgängen erzeugen sollen."[1]

1) vergl. Zitelmann Rechtsgesch. S. 33 und 34.

Im Allgemeinen werden sie direkt zu den empfangsbedürftigen Willenserklärungen gerechnet;[1] Andere wollen sie zwar von diesen trennen, kommen aber doch zum Resultate, daß sie ganz und gar den Regeln über empf. Willenserklärung unterliegen.

So führt Zitelmann[2] ungefähr aus: Es kommen viele Erklärungen als Anknüpfungspunkte rechtlicher Wirkungen vor, die keine Willenserklärungen, sondern reine Vorstellungsmitteilungen sind. Da ist nun die Frage: Fordert der Gesetzgeber für die rechtliche Folge wirklich das Mitteilen, Anzeigen, Benachrichtigen, also diese Tätigkeit des erklärenden Subjekts als unerläßlich, oder kommt es nur auf das Resultat desselben im Erklärungsempfänger an, also auf das Wissen, die Kenntnis desselben in irgend einem Zeitpunkte, sodaß es genügte, wenn die Kenntnis auf andere Weise, als durch Mitteilung des Erklärenden zu Stande gekommen ist!

Zitelmann[3] hält beide Arten für möglich, meint aber, daß diese Unterscheidung nicht in allen Fällen mühelos gefunden werden könne. Nur die Fälle, in denen wirklich die Tätigkeit des Erklärenden, nicht bloß das Wissen des Erklärungsempfängers erfordert ist, rechnet er indirekt zu den empfangsbedürftigen Willenserklärungen — die anderen Fälle scheiden natürlich aus — wenn er sagt, daß solche Erklärungen wirkliche rechtliche Handlungen seien, daß also der Wille zu dieser Erklärungstätigkeit da sein müsse; überall müsse, auch grade wie bei den empf. Willenserklärungen die Absicht vorliegen, im

1) vergl. Matthiaß S. 183.
2) Zitelmann pag. S. 32 ff.
3) Zitelmann, Rg. S. 33.

Empfänger eine bestimmte Vorstellung hervorzurufen. Während aber bei der Willenserklärung dies Verstandensein durch den Empfänger Mittel zur Herbeiführung eines weiteren rechtlich-sozialen Erfolges sei, der nicht ohne die darauf gerichtete Absicht und die Erklärung dieser Absicht eintreten könne, sei dies bei der Vorstellungsmitteilung nicht oder nur zufällig so.

Als Beispiel, daß sich auch an die Vorstellungsmitteilung rechtliche Wirkungen anschließen, führt Zitelmann die denuntiatio cessionis an, erklärt jedoch, daß die Absicht niemals auf diese Wirkungen gerichtet zu sein brauche, weder in ihrer rechtlichen, noch in ihrer empirischen Gestalt; nicht kraft Parteiwillens, sondern als notwendige Folgen seien sie eingetreten. Deswegen sei auch der Inhalt der mitgeteilten Vorstellungen beide Male ein verschiedener; bei den Willenserklärungen solle man die Vorstellung gewinnen, daß ein bestimmter rechtlich-sozialer Erfolg beabsichtigt sei, der nicht ohne Erklärung dieser meiner Absicht einträte; hingegen solle man bei den Vorstellungsmitteilungen die Vorstellung gewinnen, daß irgend etwas beliebiges Drittes sei oder nicht sei.

Zitelmann[1] schließt dann mit den Worten: Insofern nun diese Handlungen auch eben Handlungen seien, und insofern sie vorgenommen würden mit der Absicht, in dem Empfänger bestimmte Vorstellungen zu erregen, müßten sie alle Rechtssätze mit den Willenserklärungen teilen, welche auf diesem ihnen mit den Willenserklärungen gemeinsamen Wesen beruhten. Über

1) Zitelmann, Rg. S. 34.

solche Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der Regeln auf sie, werde jedoch deswegen nie ein Zweifel sein können, weil sie sich aus der Natur jener Vorstellungsmitteilungen von selbst mit Notwendigkeit ergäbe.

Mit anderen Worten: diejenigen Vorstellungsmitteilungen, bei denen wirklich die Tätigkeit des Erklärenden selbst erfordert ist, sind den Regeln der empfangsbedürftigen Willenserklärungen unterworfen.[1]

Es gibt nun im BGB. ungefähr 75 Fälle von Anzeigen; und wenn nun jemand fragen wollte: welche von diesen und wieviele gehören zu unserem Thema, so können wir mit Zitelmann nur antworten: Dieser Unterschied unter den einzelnen Vorstellungsmitteilungen kann nicht in jedem Fall mühelos aufgedeckt werden.[2] Es ist jedesmal Interpretationsfrage; a priori können wir keine Regel aufstellen.

M. E. kann man schon nach dem Wortlaut des Paragraphen unterscheiden: So z. B. im Fall des § 409, wo es heißt: „Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, daß er die Forderung abgetreten habe, so muß er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt, oder nicht wirksam ist —" wird zweifellos die aktive Tätigkeit des erklärenden Gläubigers verlangt; hier muß die Anzeige wirklich vom Gläubiger herrühren;"[3] völlig bedeutungslos ist es, wenn der Schuldner durch irgend einen Dritten Kenntnis von der Abtretung bekommen; Neumann[4]

1) vergl. Matthiaß S. 183.
2) Zitelmann, Rg. S. 33.
3) Heilfron II S. 334.
4) Neumann S. 199, Anm. zu § 409.

nennt diese Anzeige direkt eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

Ebenso stehts im Fall des § 171 bezüglich der Kundgebung der Vollmacht; auch hier hat nur die persönliche Erklärung des Vollmachtgebers, daß er jemanden bevollmächtigt, die Wirkung, daß dieser nun dem Dritten gegenüber, welchem gegenüber die Kungebung erfolgte, zur Vertretung befugt ist. Kenntnis hiervon, nicht durch Mitteilung des Vollmachtgebers erlangt, ist ohne jede Wirkung.

Anders liegt es m. E. in Fällen, wie §§ 383 und 1237, wenn es dort heißt: „Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen." — Ob die Bekanntmachung in diesem Fall auch wirklich vom Gerichtsvollzieher in Person, oder vom Pfandgläubiger erfolgt, ist vollkommen gleichgültig, auf eine spezielle Thätigkeit dieser Person kommt es absolut nicht an. Es ist lediglich eine Zweckmäßigkeitsvorschrift; es kommt bloß auf die vorherige Kenntnis etwaiger Interessenten zwecks Erzielung günstiger Resultate beim Bieten, bei der Versteigerung an.

Ebenso steht es in Fällen wie §§ 61, 62, wo das Amtsgericht, wenn es die Anmeldung eines Vereins zugelassen hat, der zuständigen Verwaltungsbehörde dies amtlich mitteilen muß, und im Falle, daß diese Einspruch erhebt, hiervon den Vorstand zu benachrichtigen hat. Es liegt auf der Hand, daß es hier nicht darauf ankommt, daß die Verwaltungsbehörde irgendwoher, vielleicht von einem Vereinsgenossen Nachricht von der Zulassung der Anmeldung erhalten, desgleichen, daß der Vorstand durch irgend jemand privatim vom erfolgten Ein-

spruch Kenntnis bekommt, sondern daß das Gericht persönlich, d. h. als solches in amtlicher Eigenschaft und Art die Mitteilung machen muß.

Und wiederum umgekehrt in Fällen wie §§ 14, 16, wo die Todeserklärung eines Verschollenen zulässig ist, wenn während einer bestimmten Frist, einer bestimmten Anzahl von Jahren keine Nachricht mehr von dessen Leben eingetroffen ist, kommt es lediglich darauf an, daß die Angehörigen des Verschollenen eine Nachricht darüber bekommen, daß er noch am Leben ist. Sei es, daß sie diese Kenntnis durch Mitteilungen des betreffenden Konsuls, oder durch einen Freund des vielleicht erkrankten Verschollenen, den dieser darum bat, oder auf irgend eine andere Weise erhielten, das bleibt sich gleich; daß grade der Verschollene selbst persönlich die Nachricht an die Angehörigen sandte, das wird vom Gesetz nicht verlangt.

Die Vorstellungsmitteilungen sind viel zu mannigfalt, und zu disparater Art, um sie hier einzeln vorführen zu können. Das, worauf es im Vorstehenden ankam, war: zu zeigen, daß es innerhalb der Anzeigen, Mitteilungen, Nachrichten diese beiden Arten giebt: die eine, bei der die spezielle Tätigkeit des Erklärenden, die andere, bei der die bloße Kenntnis des betreffenden Vorganges, gleichviel in welcher Weise und woher man sie bekommen, das ist, worauf es ankommt.

Zu welcher dieser beiden Arten die einzelnen Anzeigen gehören, muß der Interpretation überlassen bleiben.

Wie es bei der letzteren Art bezüglich der Bedingung steht, das fällt außerhalb des Rahmens dieser Abhandlung; uns interessiert nur die erste Art, die ich mit

Matthiaß, Neumann u. A. zu den empfangsbedürftigen Willenserklärungen zähle.

Der Zweck dieser empfangsbedürftigen Vorstellungsmitteilungen — so möchte ich diese Gruppe kurzweg nennen, — beruht also darin, in dem Erklärungsempfänger eine bestimmte Vorstellung von rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnissen zu erzeugen.

Wenn wir gruppieren wollen, so können wir sagen: diese Vorstellung bezieht sich teils auf Vorgänge und Rechtsakte, welche sich unabhängig von dieser jetzt erfolgenden Mitteilung bereits vollzogen haben, [Beispiel: § 409, Anzeige der Abtretung der Forderung]; teils auf solche, die unabhängig von der Anzeige im Vollziehen begriffen sind, [Beispiel: § 650 unverzügliche Anzeige des Unternehmers, dem Besteller, daß der Kostenanschlag, für dessen Richtigkeit keine Gewähr übernommen ward, überschritten wird].

In diesen Fällen erfolgte die Anzeige teils freiwillig aus eigenem Interesse des Anzeigenden [z. B. § 171 Kundgebung einer Bevollmächtigung]; teils, weil Ordnungsvorschriften existieren [z. B. § 2081: Mitteilung der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, die durch Erklärung dem Nachlaßgericht gegenüber geschah, durch dieses Gericht an diejenigen, welchen die angefochtene Verfügung unmittelbar zu Statten kommt]; teils, weil es ein gesetzliches Gebot befiehlt [z. B. § 510: unverzügliche Mitteilung des Verpflichteten an den Vorkaufsberechtigten über den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrages].

Oder es geschieht schließlich, weil gewisse Personen unter bestimmten Umständen gesetzlich verpflichtet sind,

Mitteilung von gewissen objektiv vorhandenen Tatsachen einem anderen zu machen [z. B. § 2215: Testamentsvollstrecker hat unverzüglich nach der Annahme des Amtes dem Erben ein Verzeichnis der Nachlaßgegenstände mitzuteilen; ferner § 1850: Gemeindewaisenrat hat dem Vormundschaftsgericht Mängel und Pflichtwidrigkeiten bez. der Vormünder mitzuteilen].

In all diesen Fällen von Vorstellungsmitteilungen wäre eine Bedingung widersinnig; denn wie ließe sich zusammen reimen, daß der Anzeigende seine Anzeige abhängig machen wollte von irgend einem objektiv ungewissen Ereignis! In den Fällen, wo der Betreffende zur Abgabe der Anzeige verpflichtet ist, liegt es garnicht in seiner Macht, die Gültigkeit, das Bestehen der Anzeige von irgend einer Bedingung abhängig zu machen; er ist zur bedingungslosen Abgabe einfach verpflichtet, sein persönlicher Wille bleibt dabei völlig außer Betracht.

Ferner ein Fall, in dem die Anzeige aus eigenem Interesse freiwillig erfolgt, wie § 971: der Vollmachtgeber hat durch Mitteilung an einen Dritten die Bevollmächtigung kundgegeben; jetzt will er sie wieder beendigt sehen, was in diesem Fall durch Anzeige an den Dritten zu geschehen hat; dies ist sein freier Wille. Welchen Sinn hätte es nun, wenn er es bedingt täte! Dann wüßte niemand: soll die Vollmacht enden, oder nicht; der Bevollmächtigte wäre während der Schwebezeit immer noch zur Vertretung befugt, während der Wille des Vollmachtgebers hierauf durchaus nicht ging; denn hätte er die Vollmacht weiter fortbestehen lassen wollen, so hätte es doch keiner Erklärung von seiner Seite bedurft!

Giebt der Anzeigende eine bedingte Anzeige ab, so ist es keine, denn der Erklärungsempfänger erhält durch sie keine bestimmte Vorstellung von irgendwelchen rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnissen, worin der Wesenszweck der Vorstellungsmitteilung beruht, sondern stets eine unklare verschwommene zwiefache Vorstellung; er weiß nicht: soll sie gelten, ist ihr Inhalt richtig, wird sie bei Ausfall der Bedingung überhaupt bestehen bleiben, wird sie einen anderen Inhalt bekommen, kurz er kann auf eine definitive Entscheidung, eine definitve Erklärung noch warten, während nach den Rechtsbegriffen mit der Abgabe der Erklärung die vom Erklärenden vorzunehmende Handlung beendigt ist,[1] da sie empfangsbedürftig ist! All dies zeigt zur Genüge, daß auch bei den empfangsbedürftigen Vorstellungsmitteilungen Bedingungen oder Befristungen ein Unding wären!

Ich komme nunmehr zum Schluß dieses Teils der Abhandlung.

Meine Absicht war, zu untersuchen, ob es außer den im Gesetz genannten Fällen, — wo das Verbot direkt steht, — noch andere Rechtsgeschäfte im Recht des BGB. gäbe, qui non recipiunt diem vel condicionem, und kann ich nunmehr generell sagen: Die Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung zu einem einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft ist unzulässig.

BGB. hat dies zu erwähnen nicht für notwendig gehalten, da es aus der Natur der Sache folgt, da jede Bedingung in Verbindung mit ihnen perplex erscheint.

1) Planck S. 181.

Sie wirken im Moment des Zugehens, der Absender ist an sie gebunden, sie sind unwiderruflich; in diesem Augenblick entstehen die durch sie beabsichtigten Folgen, die Entstehung neuer, die Beendigung alter Verhältnisse bei vollkommener Passivität des Erklärungsempfängers, durch einen rein mechanischen Vorgang.

Wie wäre es da möglich, zuzugeben, daß sie genau so wirksam sind, wenn bezüglich ihrer noch eine aktive Tätigkeit des Erklärungsempfängers verlangt wird, z. B. für den Fall daß der Erklärende seiner Erklärung eine Bedingung beifügte, die auf das Verhalten des Erklärungsempfängers abgestellt war. Wie könnten sie genau so gültig sein wenn durch den Willen des Erklärenden willkürlich die Wirkungen, — die nach dem Gesetz im Moment des Zugehens eintreten, — abhängig gemacht werden vom Eintritt resp. Nichteintritt irgend eines Umstandes, der früh, oder spät, oder überhaupt nicht eintreten kann.

Ich habe versucht an der Hand der einzelnen einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte nachzuweisen, daß solch ein Schwebezustand undenkbar ist, daß das unumstößliche Erfordernis bei dieser Kategorie von Rechtsgeschäften das ist: eine definitive Rechtsgestaltung herbeizuführen, den Gegner vor eine klare und entschiedene Sachlage zu stellen.

Sämtliche einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte müssen ihrer rechtlichen Natur wegen unbedingt und unbefristet vorgenommen werden; die Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung macht sie unwirksam.

III. Die Wirkung der uneigentlichen Bedingungen bei den empfangsbedürftigen Willenserklärungen.

§ 14.

Die uneigentlichen Bedingungen und ihre Wirkung i. L.

Die Hinzufügung einer Bedingung macht diese Geschäfte also unwirksam. Doch welche Bedingungen sind hierher zu rechnen? Macht nur die Hinzufügung einer echten Bedingung diese Geschäfte nichtig, nämlich die zehn im Gesetz speziell genannten sowie die empfangsbedürftigen, oder tritt derselbe Effekt ein durch Hinzufügung einer unechten Bedingung?

Um dies beantworten zu können, müssen wir in erster Linie klar legen den Unterschied zwischen echten und unechten Bedingungen, uns über die rechtliche Natur der letzteren klar werden.

BGB. erwähnt unechte, uneigentliche, Schein-Bedingungen nicht. Es beschränkt sich in den §§ 158 ff. durchweg auf die Regelung der Wirkungen der echten aufschiebenden und auflösenden Bedingungen, alles Übrige der Wissenschaft überlassend. Deswegen müssen wir in Anlehnung an das gemeine Recht und unter Benutzung der in den Motiven zum BGB. enthaltenen Spuren darlegen, was man unter uneigentlichen Bedingungen zu verstehen hat.

Im Anfang der Arbeit definierte ich die Bedingung als: den Bestandteil einer einheitlichen Willenserklärung, durch welchen die normalen Rechtsfolgen abhängig gemacht werden von einem zukünftigen objektiv ungewissen Er-

eignis.[1] Immer muß also das Ereignis, der Umstand auf den die Bedingung gestellt ist, im Zeitpunkt der Errichtung ein objektiv ungewisser sein. Deshalb muß eine wahre Bedingung stets in futurum concepta sein, und der Parteiwille muß es sein, welcher willkürlich die bedingte Folge von dem Dasein des bedingten Umstandes abhängig macht.[2]

Daraus folgt, daß nach BGB., wie nach gemeinem Recht, keine eigentliche, sondern eine uneigentliche Bedingung vorliegt, da das Kriterium der Ungewißheit mangelt: „wenn der Eintritt des Ereignisses nicht ungewiß ist, sondern entweder sicher eintrifft, oder sicher unterbleibt (unmögliche und notwendige Bedingung); wenn das Ereignis schon nach dem gebrauchten Ausdruck nicht in die Zukunft, sondern in die Vergangenheit oder Gegenwart fällt, (conditio in praeteritum, vel in praesens collata); und schließlich, wenn das als Bedingung Ausgedrückte ohnehin schon notwendige Voraussetzung des Rechtsverhältnisses war (condicio juris s. tacita)."[3]

Wir haben hiernach zu behandeln:

1. die unmögliche Bedingung;
2. die notwendige Bedingung;
3. die condicio in praesens vel in praeteritum collata;
4. die condicio juris s. tacita.

Ad 1.

Die unmögliche Bedingung, d. i. eine Bedingung, von welcher es objektiv gewiß ist (dem Handelnden viel-

1) Dernburg I S. 245 Anm. 3.
2) Soblzik S. 7 und 8.
3) Savigny System S. 122 ff.

leicht subjektiv unbekannt), daß der Umstand, auf den sie gestellt ist, nie eintreten werde,[1] z. B. wenn ich die Bedingung setze: si digito caelum tetigeris. Wie waren hier die Wirkungen, wenn sie gesetzt wurde zu einem Geschäft, das bedingt vorgenommen werden konnte?

War es eine unmögliche Resolutivbedingung, so galt das Rechtsgeschäft nach römischem und gemeinem Recht wie auch noch heute nach BGB. als unbedingt errichtet. War es hingegen eine unmögliche Suspensiv-Bedingung, so wurde sie nach römischem Recht: inter vivos als vernichtend angesehn, jedoch mortis causa gestrichen; hingegen machen nach BGB. unmögliche Suspensiv-Bedingungen sowohl inter vivos wie mortis causa das Rechtsgeschäft gleichmäßig nichtig, und „hiermit hat man mit einer Ausnahmeregel des römischen Rechts gebrochen, die schon Gajus als irrationell bezeichnete.“ [2]

Ad 2.

Die notwendige Bedingung, nach l. 9 § 1. II. 46,2 genannt: condicio, quae omnimodo exstatura est, d. h. eine Bedingung, bei der es im Augenblick der Willenserklärung bereits feststeht, daß der zur Bedingung gemachte Umstand eintreten muß; z. B. die Bedingung: cum Ticius morietur (l. 79 pr. D. 35. 1.).

In Wahrheit ist diese Bedingung zumeist eine Zeitbestimmung.

Nach gemeinem Recht nahm man hier gar keinen Schwebezustand an; „man hielt das Geschäft nicht für bedingt, sondern für betagt, und das Rechtsverhältnis wurde, jenachdem die Bedingung suspensiv oder resolutiv

1) Baron S. 100.
2) Enneccerus-Lehmann S. 241.

gefaßt war, beim Eintreten des Umstandes wirksam, resp. beendigt.[1]

Ebenso gilt nach BGB. ein solches Geschäft, je nachdem es eine aufschiebende oder auflösende notwendige Bedingung, als unbedingt oder wirkungslos.[2]

Nur eine Abart dieser notwendigen Bedingung ist die: „negativ unmöglich" genannte Bedingung; bei ihr ist die Wirkung dieselbe, wie bei der notwendigen Bedingung.

Sie ist nichts, denn eine negativ ausgedrückte notwendige Bedingung Bei ihr wird die Wirkung des Rechtsgeschäfts vom Nichteintreten eines unmöglichen Umstandes abhängig gemacht: z B. die Bedingung: si in caelum non ascenderis, si digito caelum non tetigeris. (l. 7, l. 8, D. 45. 1.).

Ad 3.

condiciones in praesens, vel in praeteritum relatae sind solche, bei denen die Rechtswirkungen von bereits entschiedenen, wenn auch den Paciscenten subjektiv nicht bekannten Ereignissen abhängig gemacht werden.[3] z. B.: si rex Parthorum vivit, si Ticius consul fuit.[4]

Auch hier tritt nach gemeinem Recht, wie nach BGB. kein Schwebezustand ein, sondern je nachdem die Bedingung aufschiebend oder auflösend ist, gilt das Rechtsgeschäft als unbedingt errichtetes, oder als unwirksam.[5] So besagte schon § 137,1 Entwurf I, und dieser Paragraph ist nur deswegen gestrichen, „weil sein Haupt-

1) Baron S. 107.
2) Heilfron S. 511.
3) vergl. Dernburg I S. 250.
4) Baron S. 100, 8.
5) cf. § 137 Entw. I BGB.

zweck, zur Vorschrift des Absatz II desselben Paragraphen überzuleiten, durch dessen Überweisung in die ZPO. § 796 II wegfiel."[1] (Dieser Abs. II des § 137 sollte dem bedingt Berechtigten während der Dauer der subjektiven Ungewißheit ein privatrechtliches Sicherungsrecht geben.)

Ad 4.

Condiciones juris, s. tacitae: Darunter versteht man: „zukünftige ungewisse Umstände, von denen das Geschäft schon nach seiner Natur oder seinem Gegenstande, oder kraft besonderer Rechtsvorschrift, jedoch nicht kraft Willkür des Erklärenden abhängt;"[2] „die also vom Gesetz unmittelbar ausdrücklich oder stillschweigend gesetzt sind."[3]

Die Quellen nennen sie „condiciones tacitae, quae tacite insunt, quae extrinsecus veniunt.[4]

Durch die Hinzufügung einer solchen Bedingung, die also Rechtsvoraussetzung eines gültigen Zustandekommens der betreffenden in Frage kommenden Geschäfte ist, z. B. Erbeinsetzung: abhängig davon, daß der Eingesetzte den Testator überlebt,[5] wird am Wesen des Rechtsgeschäfts nichts geändert, sie ist bedeutungslos.[6] Der Schwebezustand, welcher erzeugt wird, entspringt nicht der Willkür der Parteien, unterliegt deswegen auch nicht den Regeln über bedingte Rechtsgeschäfte.[7]

Im Einklang mit dem gemeinen Recht und als Regel des heutigen Bürgerlichen Rechts besagte § 140

1) Scherer S. 321 ff.
2) Enneccerus Lehmann S. 226.
3) Leonhard S. 385.
4) 5) Baron S. 98.
6) Matthiaß S. 261.
7) Baron S. 106.

Entwurf I hierüber: „durch Beifügung einer Bedingung, welche die rechtliche Wirkung von einem Umstande abhängig macht, von welchem dieselbe ohne den Willen des Erklärenden abhängt, wird an der rechtlichen Bestimmtheit des Verhältnisses nichts geändert." Als selbstverständlich und überflüssig, wie sich aus den Motiven ergibt, wurde dieser Paragraph gestrichen.

Diese vier Arten sind gemeint, wenn man von uneigentlichen Bedingungen redet.

§ 15.

Die uneigentlichen Bedingungen und ihre Wirkung bei bedingungsfeindlichen Geschäften.

Sind nun nach dem Recht des BGB. in den Fällen, in denen das Rechtsgeschäft unbedingt vorgenommen werden muß, auch diese uneigentlichen Bedingungen unzulässig?

Nach welcher Richtung haben sich diesbezüglich unsere Rechtslehrer geäußert?

Die Lehrmeinungen gehen sehr auseinander; die eine Partei sagt: diese Geschäfte können ruhig von einer uneigentlichen Bedingung abhängig gemacht werden, dies beeinträchtigt ihre Wirksamkeit durchaus nicht, während die andere Partei auf dem Standpunkt steht: auch die uneigentlichen Bedingungen sind hier grundsätzlich unzulässig.

Windscheid-Kipp[1] führt ungefähr folgendes aus:

„Nach BGB. sind nichtig wegen Zufügung einer Bedingung . . . . . In all diesen Fällen ist es gleichgültig, ob die Bedingung suspensiv oder resolutiv ist.

1) Windscheid-Kipp § 95.

Die sog. uneigentlichen Bedingungen fallen nach BGB. zweifellos unter den Begriff der Bedingung und machen also Geschäfte, welche nur unbedingt errichtet werden können, ebenso nichtig, wie die echten Bedingungen.

Verlangt das Gesetz für ein Geschäft einen unbedingten Entschluß, so entbehrt dieser auch dann der erforderlichen Klarheit, wenn er sich von einer auf Vergangenheit oder Gegenwart gestellten Bedingung abhängig macht, und ebenso, wenn er eine rechtliche Voraussetzung seiner Wirksamkeit wegen subjektiver Ungewißheit über ihr Vorliegen zur Bedingung hebt. Sie sind Bedingungen und allen Vorschriften über Bedingungen unterworfen, deren Anwendung sich nicht durch den Mangel des Schwebezustandes oder durch andere Bestimmungen verbietet."

Und an anderer Stelle [1] sagt er noch:

„Bedingungen, welche keinen Schwebezustand zur Folge haben, sind im Sinne des BGB. unechte Bedingungen. Die Bestimmungen der §§ 160 ff. finden bei ihnen keine Anwendung.

Damit ist aber keineswegs gesagt, daß sämtliche Vorschriften über Bedingungen auf solche uneigentlichen Bedingungen nicht angewendet werden dürften. Rechtsgeschäfte, bei denen Bedingungen unzulässig sind, können nach BGB. wie bisher auch nicht unter uneigentliche Bedingungen gestellt werden."

Er erklärt also ohne Einschränkung die Hinzufügung unechter Bedingungen zu bedingungsfeindlichen Geschäften für unzulässig.

1) Windscheid-Kipp § 87.

Derselben Meinung sind Dernburg und Baron. Ersterer sagt in der ersten Auflage seines „Bürgerlichen Rechts:“[1] „Nicht bloß eigentliche Bedingungen, sondern Zusätze jeder Art, welche die Form von Bedingungen, oder Zeitbestimmungen haben, sollen in den qu. Fällen vernichtend wirken.“ In einer späteren Auflage desselben Werkes[2] hat er jedoch seine diesbezügliche Ansicht schon ziemlich abgeschwächt, wenn er dort sagt: „Ist die Zufügung einer Bedingung rechtlich unzulässig, so sind in der Regel auch die uneigentlichen Bedingungen ausgeschlossen.

Für Bedingungen, welche auf Vergangenheit oder Gegenwart gestellt sind, ist dies nicht ausnahmslos anzunehmen.“

Baron[3] sagt: „Es gibt Rechtsgeschäfte, welchen niemals eine Bedingung, auch nicht einmal eine Scheinbedingung hinzugefügt werden darf, widrigenfalls sie nichtig sind.“

Dieselbe Meinung finden wir schließlich noch in den „Gutachten aus dem Anwaltstande,“[4] wo es mit Bezugnahme auf § 137 III Entw. I heißt: „Kann einem Rechtsgeschäft eine eigentliche Bedingung nicht beigefügt werden, so soll auch die Beifügung einer uneigentlichen nicht zulässig sein“

Ihnen gegenüber vertreten viele andere namhafte Rechtslehrer die Ansicht, daß bei den in Frage stehenden Rechtsgeschäften unechte Bedingungen ganz unschädlich sind.

---

1) Dernburg 1900 I S. 246 Anm. 12.
2) ders. 2. Aufl. 1901 S. 451.
1) Baron S. 108.
2) Meyer, Gutachten S. 944.

So sagt Matthiaß:[1]

„Der Ausschluß der Bedingungen beruht in den einzelnen Fällen auf legislatorischen Erwägungen:

Die Folge der Hinzufügung ist in allen Fällen Nichtigkeit des Geschäfts. Rechtsbedingungen oder sonstige uneigentliche Bedingungen schaden nicht."

„Diese uneigentlichen Bedingungen haben nur die äußere Formulierung mit den ordentlichen Bedingungen gemeinsam."[2]

Engelmann[3] drückt sich indirekt aus: „Wird einem dieser qu. Geschäfte, bei denen es verboten ist, eine „wahre" Bedingung hinzugefügt, so ist es unwirksam." Mit anderen Worten: wird ihm eine „nicht wahre", d. i. eine uneigentliche Bedingung hinzugefügt, so bleibt es trotzdem vollwirksam.

Ferner Sohm,[4] welcher lehrt: „Keine Bedingungen sind die cond. tacita s. juris, die cond. in praes. vel in praeter. collata, die unmögliche und die notwendige Bedingung. Hier tritt niemals der Zustand der gewillkürten Ungewißheit ein, welcher das Eigentümliche des bedingten Rechtsgeschäfts ausmacht. Die Rechtssätze von den Bedingungen finden deswegen keine Anwendung.

Schließlich noch Fischer-Henle,[5] wenn er sagt: „In den Fällen, wo die Hinzufügung einer Bedingung und Befristung verboten ist, ist nur eine wahre Bedingung im Rechtssinne unzulässig; so ist das Hinzufügen einer

1) Matthiaß S. 263.
2) Matthiaß S. 261.
3) Engelmann S. 121.
4) Sohm S. 210.
5) Fischer-Henle S. 195, Anm. 2 zu § 388.

z. B. cond. juris zur Aufrechnung: „wenn die Gegenforderung fällig oder rechtswirksam sein sollte", unschädlich.

Welche Ansicht ist da nun die richtige?

Um dies ergründen zu können, müssen wir erst erforschen, wie das römische und ältere gemeine Recht dieser Frage gegenüberstanden! Waren auch damals bei den actus legitimi die unechten Bedingungen verboten, oder nicht; und wenn sie verboten waren, welchem Grunde entsprang da das Verbot? — Nur so können wir uns ein richtiges Urteil bilden!

Fast alle Juristen, die sich als Autoren des römischen und gemeinen Rechts bewährt haben, geben uns zur Antwort auf unsere Frage: die Rechtsgeschäfte der lex 77 waren derart der Zufügung einer Bedingung und Befristung entzogen, daß die Hinzufügung jeder uneigentlichen Bedingung diese Willenserklärungen nichtig machte."[1]

Diesen fast unbestrittenen Satz stellen sie fürs alte römische Recht auf; wir müssen uns daher in gewissem Grade wundern, wenn wir sehen, wie sie uneins werden, wenn sie die Frage fürs Recht des BGB. beantworten sollen.

Worin hat das seinen Grund?

Von den Rechtslehrern, die über das alte Recht geschrieben, werde ich Savigny, Jhering, Fitting und Enneccerus anführen, bei ihnen finden wir einige Anhaltspunkte.

Im Corpus juris selbst finden wir nur wenig hierüber: In der Lex 77 D. 50,17 heißt es: „nonnumquam tacite recipiunt actus supra scripti, quae aperte comprehensa vitium ad ferunt:" hier ist gesagt, daß

1) Heilfron S. 512. Anm. 5.

die ausdrücklich hinzugefügte condicio tacita s. juris vernichtend wirkte. Und in der l. 51. § 2. D. 29,2 steht: „si solvendo est hereditas, adeo hereditatem, nulla hereditas est;“ hier wird also ein „Erbschaftsantritt unter der Bedingung der Solvenz der Erbschaft, also einer cond. in praesens collata für nichtig erklärt.“

Hierauf basierend konnte man den Satz aufstellen: uneigentliche Bedingungen vernichteten die Actus legitimi.

Wie erklärte man sich dies Verbot?

„Den Grund des Bedingungsverbotes sah man in der Eigenschaft jener Geschäfte als actus legitimi, und hieran ist durch die sonst sich findenden, die Hinzufügung von condicio und dies beschränkenden Bestimmungen, die teilweise erst durch Entdeckung der Fragmenta Vaticana bekannt geworden sind, nichts geändert, da man sie den actus legitimi zurechnen zu dürfen glaubte.“[2]

„Das ältere römische Recht trug in jeder Hinsicht den Stempel der äußersten formalistischen Strenge, es lag an der Ausdehnung, der Energie, in und mit der sich das Formelement in den Instituten des älteren Rechts verwirklicht hatte“.[3] „Im Legisaktionenprozeß konnte ein Wort den ganzen Prozeß kosten, und das war so wenig etwas Eigentümliches, daß es für den neuen, den Formularprozeß in ganz derselben Weise galt.

Der Ausfall eines Wortes, die Vertauschung desselben mit einem gleichbedeutenden, die Veränderung der Reihenfolge, — jedes Abweichen von den verba solemnia“[4] — Alles begründete einen Nichtigkeits-Grund. Ebenso

1) Enneccerus S. 8.
2) Enneccerus S. 9.
3) Ihering 3. Aufl. Bd. II S. 591.
4) vergl. Heilfron I S. 166.

Zusätze; auf die Beschaffenheit des Zusatzes kam es nicht an, mochte er sich mit dem Zweck des Geschäfts vertragen, oder nicht, mochte er inhaltslos, mochte er sinnlos sein, es war ein Zusatz, und die Form duldete keinen Zusatz".[1]

„Diese Formalnatur der Actus legitimi der l. 77 finden wir am ausführlichsten bei Jacobus Gothofredus in seinem Comment. ad tit. de Reg. jur verteidigt, wenn er definiert: Actus legitimi sunt solemnia quaecunque negotia, quae publice, privatim, solemni modo rituque seu solemnitate a lege inducta celebrantur".[2]

„Er erklärt dies Verbot der Hinzufügung von Bedingungen auch aus dem strengen Halten an der Formel, die keinen Zusatz, welcher Art er auch sei, duldete".[3]

Dies ist die Erklärung für das Bedingungsverbot, und es erhellt zur Genüge, daß auch die uneigentlichen Bestimmungen bei jenen solennen Rechtsgeschäften als Zusätze vernichtend wirken mußten.[4] Das Wesen wurde der Form geopfert.[5]

Kann es uns da wundern, wenn damals der Satz gebildet ward: Nicht nur die cond. juris, nicht nur die cond. i. praesens collata, wofür direkt Quellenstellen vorhanden, sondern jede auf Gegenwart, Vergangenheit und Zukunft gestellte Bedingung, jedes Abhängigmachen von der Wahrheit irgend welchen Satzes, also alle unechten Bedingungen neben den wahren Bedingungen

1) Ihering S. 591.

2) Jacobus Gothofredus; Comm. ad tit. de Reg. jur. pr. 337—49; vergl. Enneccerus S. 11.

3) Ihering a. a. O.

4) derf. a. a. O.

5) Savigny S. 124.

vernichteten die Actus legitimi"![1] — Ganz und garnicht; vielmehr war dies eine logische Folgerung, aus Natur und Wesen der feierlichen solennen actus legitimi gewonnen.

Dies Prinzip der strengen Form wurde vom neueren römischen Rechte natürlich nicht mehr gebilligt.

Mit dem Eindringen des jus gentium verschwanden allmählich die Formen, und auch unsere Frage bekam eine andere Färbung: lediglich der cond. juris legte man jetzt noch die Wirkung bei, jene actus legitimi zu vernichten.[2]

Savigny[3] behauptet dies, worin er allerdings allein dasteht, schon vom älteren römischen Recht, wenn er ohne Einschränkung in seinem „System des römischen Rechtes sagt: „Bei Willenserklärungen, für welche der Zusatz einer Bedingung durch positiven Rechtssatz untersagt ist, ist auch die cond. juris nicht als wirkungslos anzusehen, vielmehr vernichtet sie die ganze Bestimmung, der sie als Zusatz beigefügt ist. Keine wahre Bedingung ist die cond. in praes. vel in praet. collata; sie ist zwar stets wirksam, wie wenn es eine Bedingung wäre, sodaß also die Gültigkeit des Geschäfts ganz vom Dasein oder Nichtdasein der als Bedingung gesetzten Tatsache abhängt. Dennoch ist es durchaus nicht Bedingung, sondern das Rechtsgeschäft ist ein unbedingtes, da in der Sache selbst bereits alles völlig entschieden ist. Dies ist praktisch wichtig deshalb, weil dadurch die Gültigkeit

1) Fitting im Archiv f. civil. Praxis 39, XIII S. 340 pp.
2) Savigny 124, 25, 26.
3) vergl. Enneccerus S. 5.

derjenigen Geschäfte, in welchen Bedingungen überhaupt verboten sind, nicht gefährdet wird".

Dasselbe sagt Savigny daselbst[1] von den übrigen unechten Bedingungen, daß durch sie die Gültigkeit jener qu. Geschäfte nicht gefährdet wird.

Er stellt also nur die condicio juris den echten Bedingungen in ihren Wirkungen bei jenen Formalgeschäften gleich, was für das neuere römische Recht im Hinblick auf die direkte Vorschrift der l. 77 auch als Norm galt.

Doch auch diese Lehre mußte gegenüber den modernen Anschauungen verschwinden.

Bei uns, wie auch im gemeinen Rechte — sagt Dernburg,[2] — finden sich dergleichen Formalgeschäfte nicht mehr; vielmehr entscheidet stets das Wesen des Rechtsverhältnisses über die Zulässigkeit von Bedingungen, und es kann die ausdrückliche Hervorhebung einer condicio juris, die ohnedem eintreten würde, der Geltung eines Rechtsaktes nie schaden".[3]

Die reine Rechtsvoraussetzung ist ein stets bedeutungsloser und im Zweifel auch unschädlicher Zusatz.[4]

Auf dem Savignys Ansichten gerade entgegengesetzten Standpunkte steht Hellmann,[3] wenn er meint, daß alle unechten Bedingungen mit Ausnahme der condicio juris die bedingungsfeindlichen Geschäfte vernichteten; die condicio juris sei nach den Bedingungsbegriffen, von denen BGB. ausgehe, zu den

1) Savigny S. 160.
1) Dernburg 4. Aufl. S. 194 ff.
1) Dernburg a. a. O.
2) Matthiaß S. 262.
3) Hellmann S. 156.

Bedingungen nicht zu rechnen, die übrigen uneigentlichen Bedingungen aber wohl!

Diesen Unterschied vermag ich nicht einzusehen, und halte ich Hellmann's Ansicht deswegen für unzutreffend; weil nach § 160 BGB. zu jeder Bedingung auch ein Schwebezustand gehört, und BGB. demnach auch nur solche Bedingungen regelt, die einen Schwebezustand herbeiführen,[1] und weil dieser Schwebezustand weder bei den cond. in pr. v. i. pr. coll, noch bei den unmöglichen und notwendigen Bedingungen eintritt; sie sind demnach gerade nach den „Bedingungsbegriffen, von denen BGB. ausgeht" — ebensowenig Bedingungen, wie die conditio juris, für die Hellmann dies nur allein geltend machen will.

Wenn unser heutiges Gesetz einen unbedingten Entschluß fordert, eine volle Entschiedenheit des Willens verlangt, so geschieht dies nicht aus bloß formellen Rücksichten, denen man auch nur formell nachzukommen hätte, wie es im römischen Recht der Fall war. Dort war die Ansicht gerechtfertigt, daß beim Bedingungsverbot der L. 77 auch uneigentliche Bedingungen gemeint waren.

Wir kennen formalistische Strenge nicht mehr, bei uns walten nicht nur formelle Rücksichten ob. Wir haben das Verbot nicht deswegen, weil diese feierlichen Rechtsakte keinen Zusatz gestatten, sondern deswegen, weil ein Stadium der Schwebe, der Ungewißheit, dem tiefinnersten Wesen der im Gesetz genannten Fälle sowie der empfangsbedürftigen Willenserklärungen widerspricht.

---

1) vergl. Matthiaß S. 262.

Ein Schwebezustand, ein Zustand gewillkürter Ungewißheit ist bei den uneigentlichen Bedingungen aber beim besten Willen nicht zu entdecken.

Warum sollten also diese harmlosen uneigentlichen Bedingungen bei uns die bedingungsfeindlichen Geschäfte vernichten; den Grund vermag ich nicht einzusehen!

Das Resultat der Arbeit führt aus Deduktionen, die aus Natur, Begriff und Wesen der einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte hergeleitet sind, zu folgenden Sätzen:

1. „Auch die einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte können nur unbedingt und unbefristet vorgenommen werden".

Und bezüglich der zweiten Frage der Abhandlung, wenn wir uns richtig klar werden über den Grund jenes Bedingungsverbotes, wenn wir den Werdegang dieses Instituts vom römischen Rechte bis aufs heutige Recht betrachten:

2. „In den Fällen in denen das Rechtsgeschäft unbedingt vorgenommen werden muß, können uneigentliche Bedingungen ruhig hinzugefügt werden; sie schaden nicht und machen das Geschäft nicht nichtig, es bleibt vollwirksam".